١	بعد حصول المراد بالابتلاء يخلص عن البلاء ١	٢	٢	٣	٣
٤	٤	٥	٥	٦	٦
٧	جواز تذكيره وتأنيثه ٧	٨	٨	تفسير المشروعية ٩	٩
١٠	١٠	١١	١١	١٢	١٢
١٣	١٣	١٤	١٤	١٥	١٥
١٦	١٦	١٧	١٧	ذكر شيئين على ارادة احدهما جائز في اللغة يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان ١٨	١٨
تفسير كلمات التشهد ١٩	ماهية الصلوة ١٩	كشف اسرار المقام ٢٠	٢٠	٢١	٢١
٢٢	٢٢	٢٣	٢٣	تفسير الكلام ٢٤	٢٤
٢٥	يضمن المتولي قيمة ما زين المسجد به ٢٥	٢٦	٢٦	٢٧	٢٧
٢٨	٢٨	٢٩	٢٩	٣٠	٣٠

٣٣	مالم يكمل بعد فهو غير ثابت على الو سبقوا فكان قابلا للرفع و يكون رفعه دفعا و منعا عن الثبوت ٣٣	٣٢	٣٢	٣١	٣١
٣٦	٣٦	٣٥	٣٥	٣٤	٣٤
٣٩	٣٩	٣٨	٣٨	٣٧	٣٧
٤٢	٤٢	٤١	٤١	٤٠	٤٠
بطلان الحج بفوت احد الثلثة ٤٥	٤٥	٤٤	٤٤	٤٣	غالب الرأي دليل واجب العمل في حق العمل والاحكام بمنزلة اليقين كما في البدايع ٤٣
٤٨	جواز الطواف بدون الطهارة ٤٨	تفسير اللفظ بالمعنى الاصطلاحي تعريب ٤٧	٤٧	٤٦	٤٦
٥١	٥١	٥٠	٥٠	٤٩	٤٩
٥٤	كلمة لو وان الوصليتين ٥٤	٥٣	٥٣	٥٢	٥٢
دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام ٥٧	٥٧	٥٦	اذا نزحرب او عكس ٥٦	٥٥	٥٥
المضمون في [illegible] التجارة ٦٠	فناء العمران المخصوصة في تحويل ماء البئر ٦٠	يقتل السكران حدا بشتم النبي م نعوذ بالله ٥٩	المضطر للجسر ٥٩	٥٨	الذمي اذا اشترى دارا في المصر ٥٨

٦١	٦١	٦٢	٦٢	٦٣	٦٣
٦٤	٦٤	الولاية في مال الصغير للاب ثم ... ٦٥	مدة حبس المنكر قال لغيره بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان يفي به شرعا وان كان الاولى ان يفي بر ٦٥	خروج القرآن من القرآنية بالقصد ٦٦	تعليم صفة الايمان ٦٦
٦٧	٦٧	٦٨	٦٨	التنصيص على العدد يمنع الزيادة ٦٩	ضم غير المبيع الى المبيع مفسد للبيع ٦٩
٧٠	٧٠	٧١	٧١	٧٢	٧٢
٧٣	٧٣	٧٤	٧٤	ارتداد احد الزوجين فسخ عندهما وطلاق عند محمد ٧٥	٧٥
٧٦	٧٦	٧٧	٧٧	٧٨	٧٨
اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار ٧٩	٧٩	٨٠	٨٠	لحوق البائن البائن فيما كان معلقا تصدق في نية الاخبار والانشاء او لا يصدق ٨١	٨١
٨٢	٨٢	حيلة مهمة في الحلف بالطلاق الثلث ٨٣	المشية مرسلة و معلقة ٨٣	٨٤	٨٤
الرجعة استدامة لا اثبات ٨٥	٨٥	٨٦	٨٦	المراد بالصريح ٨٧	٨٧
٨٨	٨٨	التصديق ليس باقرار قصدا ٨٩	٨٩	العمل بالعام والخاص ٩١ ٩٠	٩٠

قطع السارق بخصومة نحو يد حافظة ١٢١	اقرار السارق ١٢١	١٢٢	قتل الخناق ١٢٢	الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام واجب الترك والسكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا ١٢٣	الايمان والكفر من الكيفيات النفسانية السكر حالة معنى كونه حراما ١٢٣
مباشرة الافعال المباحة مشروطة اذا ابتنسه من له الحق ارتفع القصاص ١٢٤	مؤاخذة بعض الجهال ابي حنيفة لا يقتل من بكا ذو ولد ذو عهد في عهده اي بكافر ادبة مفهوم اللقب ١٢٤	ما يكون هدرا من الافعال طريق ثبوت القصاص ١٢٥	السلطان ولي من لا ولي له قتل الخناق قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي ١٢٥	١٢٦	اشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح ١٢٦
جراحة اندملت ولم يبق لها اثر ١٢٧	١٢٧	القصاص اذا انقلب مالا يقضي منه ديونه كالدية برهن احدهم بغيبة اخيه على قتل ابيه ١٢٨	ملك من له القصاص لا ينظر اليه في حكم الاستيفاء اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما لو كان مكان الاقرار شهادة لغت ١٢٨	دية كل ذي عهد في عهده ١٢٩	الذمي في الدية كالمسلم ١٢٩
القت جنينا ميتا وان القت حيا فيه دية كاملة ١٣٠	١٣٠	١٣١	١٣١	١٣٢	١٣٢
١٣٣	الحال والمؤجل ١٣٣	١٣٤	جناية المدبر وام الولد على المولى ١٣٤	١٣٥	١٣٥
جرح في حي ونقل الى اهله جماعة اجلوا عن قتيل ١٣٦	١٣٦	دفع الابق بالكفيل ١٣٧	١٣٧	من يحفظ مال المفقود وكيل من جهة القاضي ١٣٨	١٣٨
ولي الواقف متوليا واخرج صح لانه في معنى التوكيل ١٣٩	١٣٩	لا يصرف فاضل وقف لوقف آخر اتحد واقفهما او اختلفا ١٤٠	١٤٠	اقر بوقف صحيح وورثته يعلم خلافه تتبع شرط الواقف ١٤١	ما يتعلق ببيع وقف غير مستجل ١٤١
باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقفت على لا يصح ولو اقام بينة قبلت ويفتى بالضمان بالاتلاف منافعه ١٤٢	متول بنى في عرصة الوقف بيان المصرف من الاصل يقبل الشهادة بالتسامع فيه ١٤٢	الموجب لتعدد الصفقة عند ابي حنيفة تفصيل البيع وعندهما تفصيل الثمن ١٤٣	بينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى ١٤٣	١٤٤	١٤٤
الذرع وصف اتابع ١٤٥	الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول ١٤٥	قبض زيوفا بدل الجياد ١٤٦	الغاية من قبيل الوثائق لا المفهوم ١٤٦	١٤٧	١٤٧
١٤٨	دخول الغاية في المغيا وعدم دخوله ١٤٨	١٤٩	١٤٩	المراد من الفعل المضموت حل العبارة المشكلة ١٥٠	اللف والنشر التقديري في الاية وفي قول الهداية ١٥٠

وضع خشبة على قارعة الطريق ١٢٤

الاعيان ثلثة تفسير الضمان ١٨١	١٨٢	١٨٢	١٨٢	افتكاك المعير الرهن ١٨٣	١٨٣
الديون تقضى بامثالها نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء وبالابراء يسقط ١٨٤	التبع يصير مقصودا بالقبض استيفاء المرتهن الدين ابراء الراهن عن الدين ١٨٤	بينة المالك اولى من بينة الغاصب ضمان العقار ١٨٥	١٨٥	زنى بامة غصبها ١٨٦	القيمة مقلوعا بنى فى دار غيره ١٨٦
١٨٧	١٨٧	تصرفات المكره ١٨٨	١٨٨	عقد المحجورين ١٨٩	بلوغ الصبى بالاحتلام ١٨٩
ضمان الغصب ضمان معاوضة ١٩٠	اعتاق المولى عبده المأذون المديون ١٩٠	١٩١	١٩١	١٩٢	التوكيل بالاستقراض باطل وبالاقراض صحيح ١٩٢
١٩٣	١٩٣	١٩٤	الاقرار المتقدم لا يبطل بالانكار المتأخر ١٩٤	وكالة الكفيل لا تصح كفالة الوكيل تصح استيفاء الدين عبارة عن نوع بيع ١٩٥	١٩٥
١٩٦	١٩٦	لا جبر على اعطاء الكفيل فى حد وقود الكفيل بالنفس يبرأ بموته بخلاف الكفيل بالمال ١٩٧	١٩٧	الدين عبارة عن اشتغال الذمة مال فى الحكم ١٩٨	١٩٨
بيع العينة ١٩٩	١٩٩	٢٠٠	كفالة المولى عن عبده صحيحة مطلقا ٢٠٠	٢٠١	٢٠١
٢٠٢	لا ضمان فى المضاربة ٢٠٢	٢٠٣	٢٠٣	الدلال والسمسار ٢٠٤	٢٠٤
٢٠٥	٢٠٥	الاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط ٢٠٦	٢٠٦	٢٠٧	٢٠٧
٢٠٨	٢٠٨	دعوى العين لا تصح الا على ذى اليد ٢٠٩	يحلف المودع لا طرفه رد ولا ضياع ولا يحلف انه رده ٢٠٩	النكول بذل عند ابى حنيفة اقرار عندهما ٢١٠	الاشياء التى لا تحليف فيها ٢١٠

يحلف في التعزير فان نكل يعزر الناكل ٢١١	٢١١	لا يحلف الوصي في الرد بالعيب والوكيل يحلف الاقرار في الايمان ركن زائد النيابة تجري في الاستحلاف لا في الحلف ٢١٢	الحلف على العلم يعتبر ام لا اقر بدين ثم قال كنت كاذبا في الاقرار ٢٢٢ الوكيل والوصي والمتولي وابو الصغير ٢١٢	٢١٣	٢١٣
٢١٤	٢١٤	تقديم بينة النتاج تقديم كل من ذي اليد والخارج ٢١٥	٢١٥	٢١٦	٢١٦
ولدت امة تزوجها او اشتراها فاستحقت غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم ٢١٧	قال لصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني الاقرار بالنسب يرتد بالرد ام لا ٢١٧	برهن الخصم ان النسب بخلاف هذا التناقض في موضع الخفاء القضاء على الاصيل ٢١٨	قال الخصم ابرأني عن دعواه وبرهن ثم ادعى انه اقر بعد الابراء دفع الدفع ٢١٨	الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه بالوجود دعوى الاقرار في طرف الدفع تصح ام لا ٢١٩	مدلول الخبر الصدق والكذب احتمال عقلي ٢١٩
صحة اقرار مكلف بمعلوم مطلقا وبمجهول مقيدا ٢٢٠	صدقه المقر له وكذبه في التأجيل ٢٢٠	الا من مكاتبه الاقرار [illegible] حكما الممتنع عادة كالممتنع حقيقة ٢٢١	التعليق بمشيئة الله تعالى اذا اقر احد الورثة بالدين الرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا ٢٢١	الركن قسمان اصلي وزائد الاستثناء من متناول اللفظ قصدا لا تبعا ٢٢٢	الدين المقر به بعد الحجر لا يزاحم الدين المقر به قبله وكذا اذا اقر المريض وكذا المأذون لا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب المال ٢٢٢
اقر ببنوة غلام مجهول نسبه في مولده قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما لانه لنداء لا لتحقيق الوصف ٢٢٣	العين تصير دينا بالقبض ٢٢٣	اشتراط ذكر الجد في الشهادة على الميت او الغائب ونفاذ القضاء فيما اذا لم يذكر نقلا عن العمادية ٢٢٤	الشهادة بما في الصك ٢٢٤	الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في المعاوضات ووقف لا بد من بيان الجهة في شهادة الوقف ٢٢٥	لا يشهد من رأى خطه ولم يتذكر تأويل قولهم لا يقبل الشهادة على شرائط الوقف مواضع الشهادة بالسماع ٢٢٥
ليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد او الدار جواز الشهادة لام امرأته وبنتها ٢٢٦	قبول شهادة النصراني على المسلم في الايصاء والنسب جواز الشهادة لزوج ابنته وامرأة ابيه وابنه ٢٢٦	ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه شهادة رب الدين لمديونه وبالعكس ٢٢٧	بينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مجنونا او مخلوط العقل الدفع اسهل من الرفع قبول الجرح المجرد قبل التعديل ٢٢٧	الاختلاف في الشهادة امكان التوفيق الاوراق المزورة ٢٢٧ ٢٢٨	اختلاف الشهود في [illegible] الثمن ٢٢٨
٢٢٩	٢٢٩	٢٣٠	٢٣٠	الصلح عن التعزير ٢٣١	رجوع المدعي الى المدعى رجوعه الى الدعوى ٢٣١
ادعت نكاحا على رجل فصالحها على شيء لم يجز ٢٣٢	الابراء مخصوص بالدين لا يرد على العين وعن دعوى العين جائز ٢٣٢	كلمة على للمعاوضة وقد يكون بمعنى الشرط اذا النقود دينا ان قضاء يصير [illegible] مقضيا [illegible] ٢٣٣	قسمة الدين حال كونه في الذمة غير صحيح الابراء اتلاف وليس بقبض مالية الدين ٢٣٣	٢٣٤	٢٣٤
يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويدخل القتل ٢٣٥	القضاء بخلاف رأيه القضاء في مجتهد فيه المراد بالرأي المذهب ٢٣٥	الولاية في بيع التركة المستغرقة للقاضي لا للورثة ٢٣٦	اذا غاب المدعى عليه بعد سماع البينة او الوكيل غاب الموكل او الوكيل الحكم على الغائب ٢٣٦	٢٣٧	٢٣٧
٢٣٨	صحة الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل ٢٣٨	وجوب تصديق القاضي وقبول قوله بلا يمين ٢٣٩	القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ ٢٣٩	ادعى الغلط في القسمة بعد الاقرار بالاستيفاء ٢٤٠	القسمة بقضاء بحضرة المتخاصمين ٢٤٠

ولا يطلب التناقض فيما تضمن ابطال حق على احد ٢١٦

الابراء لا يرتد بالرد بعد القبول ٢١٨

قبول جرح المجرح [illegible]

الابراء المقيد بالشرط ٢٣٣

المهاياة في الزمان في المكان الاشياء لا يجوز المهاياة فيها ٢٤١	الوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به الايصاء ٢٤١	الجحود والرجوع الوصية للحربي وهو في دار الحرب باطلة وبعد دخوله في دارنا جائزة ٢٤٢	الترك والتأخير ٢٤٣	٢٤٣	٢٤٤
٢٤٥	٢٤٦	وصية ذي الهوى ان اكفر لا تصح وان لم يكفر كالمسلم ٢٤٧	جواز بيع عقار الصغار ٢٤٨	٢٤٩	
اقرار الوصي اقرار الوكيل استحلاف كل منهما قال لا بينة لي ثم برهن كما اذا قال لا بينة له ٢١٣					

قال سمعت يقول غم الدنيا اربعة البنات
وان كانت واحدة والدين وان كان درهما
والغربة وان كان ميلا والسؤال وان كان حبة
الجواهر المضية في طبقات الحنفية

اذا كان ما تنويه فعلا مضارعا
فمن قبل ان تلقى عليه الجوازم

مولانا

ما برون را ننگریم و قال را
ما درون را بنگریم و حال را

اذا صار الشيء ... في الاستعمال في الشئ لم يراع اصل معناه نحو ما اعظم الله ومنه توكلت على فلان كانك تحمل ثقلك عليه ومنه توكلت على الله ... في الوضع في كلمه على حيث تستعمل في لزوم شيء لشيء لزوم الراكب لمركوبه

في بعض المواضع غلط الكاتب
... من قلم الناسخ

في مواضع عديدة من كتاب الدرر عبارات يجب فيها التأمل

منها لفظ شعبان في مسئلة الاغماء في الفصل الذي ذكر في باب موجبات الافساد من كتاب الصوم ومنها لفظ الالتزام في فصل الجزية من كتاب الجهاد ومنها لفظ الام في مسئلة المحرمات من كتاب النكاح ومنها لفظ القذف قبيل مسئلة قال لا لعان بقذف الاخرس من اللعان في كتاب الطلاق ومنها عبارة اي ادراك الزرع في المزارعة في تفسير قوله وبموت احدهما ومنها لفظ الاعتاق في مسئلة عجز المكفر عن الصوم في باب الظهار من الطلاق ومنها لفظ عين في آخر التحري عند قوله ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد من غير ابيه ومنها لفظ فرض في الخلوة في باب المهر من النكاح ومنها لفظ دين قبيل باب كتابة العبد المشترك من كتاب الكتابة ومنها لفظ القصاص ولفظ القاضي قبيل باب الشهادة في القتل من الحدود ومنها لفظ السرى قبيل باب السلم ومنها لفظ العبد في باب مسائل شتى من البيع ومنها لفظ المشترى في اوائل الوكالة عند شرح قوله وللمشترى منع الثمن عن الموكل ومنها لفظ صاحب في المزارعة عند قوله والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل ومنها لفظ المفصل في فصل الشطرنج من الكراهيات ومنها لفظ بكر قبيل باب التحالف عند قوله واذا ادعى سبق الشراء ومنها لفظ المولى في اواخر دعوى النسب من الدعوى ومنها بيان قول العكس في فصل الاشتراء من الدعوى ومنها قوله المدعي مبتدأ وخبره قوله الآتي اقرار في كتاب الاقرار ومنها لفظ الثمن في اواخر مسائل شتى من القضاء ومنها لفظ الارث في اوائل الوصايا ومنها لفظ ليس في البيع الموقوف من باب البيع الفاسد ومنها لفظ المقر في اوائل القضاء عند شرح قوله واذا اثبت الحق باقراره ومنها لفظ المقدار في مسئلة الحائط المائل في باب ما يحدث في الطريق ومنها لفظ المملوك المشترك في تفسير قوله وان سعى في باب صدقة الفطر ومنها عبارة الام في كتاب العتاق

م

ينبغي لحامل القرآن ان يختم القرآن في كل اربعين يوما لقوله صلى الله عليه وسلم لعبد الله ابن عمر اقرأ القرآن في اربعين
اذا اراد الانسان ختم القرآن قال عبد الله ابن المبارك رحمه الله يعجبني ان يختم في الصيف اول النهار وفي الشتاء اول الليلة
لانه اذا ختم اول النهار فالملائكة يصلّون عليه حتى يمسي واذا ختم اول الليلة فالملائكة يصلّون عليه حتى يصبح من ختم القرآن
في الصلوة اذا فرغ من المعوذتين في الركعة الاولى يركع ثم يقوم وفي الثانية ويقرأ فاتحة الكتاب وشيئا من سورة البقرة
لان النبي صلى الله عليه وسلم قال خير الناس الحال المرتحل يعني الخاتم المفتتح واذا ختم القرآن فقد حلّه واذا افتتح فقد ارتحل منه
ش يكره الدعاء عند ختم القرآن في شهر رمضان وعند ختم القرآن بجماعة لان هذا لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم
ولا عن الصحابة ولهذا قال ابو القاسم الصفار رحمه الله لولا ان تقول اهل هذه البلدة يمنعنا من الدعاء والا لمنعتهم
لكن شيء لا يفتى به لانه لا ينبغي ان يقال للعامة مالم يفهموا قراءة قل هو الله احد ثلث مرات عند ختم القرآن لم يستحسنها
بعض المشايخ وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا شيء استحسنه اهل العراق وائمة الامصار فلا بأس به لان
ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن الا ان يكون ختم القرآن في الصلوة المكتوبة فلا يزيد على مرة واحدة
من اللاقطي في فصل كراهة القرآن

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع العزيز بمحكم كتابه واعلا اعلام الدين المستقيم بمعظم خطابه والصلاة والسلام
على سيدنا محمد واله واصحابه المتطهرين عن النقايص بتيمم مسح وجوههم بصعيد بابه **اما بعد** فان من المقدمات
المقررة عند اولي الابصار والمسلمات المحررة لدي ذوي الاستبصار ان شرف الانسان في الدارين ونيله درجات الكمال
في الكونين انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية بعد تزكية الباطن بالعقايد الاسلامية اليقينية والعلم المتكفل
بتعريف الاولى وبيانها والمتصدي منها العلوم بالاهتمام بشانها يكون اولى العلوم بالاشتغال واحرى بالعزيم عليه
وعقد البال وهو علم الفقه الذي اعتنى بشانه علماء الامة النقية وبذل الوسع في تشييد اركانه عظماء الملة الحنيفية
فان الله تعالى لما جعل نبينا عليه الصلاة والسلام خاتم الانبيا والرسل والموضح لاقوم المناهج والسبل وكانت حوادث
الايام خارجة عن التعداد ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد ولم يف ظواهر النصوص ببيانها بل لا بد من طريق لها وافٍ
بشانها اقتضت الحكمة الالهية جعل مثل هذه الامة مع علمائهم كمثل بني اسرائيل مع انبيائهم فجعل في هذه الامة
ايمة كالاعلام مهد بهم قواعد الشرع وشيد بنيان الاسلام واوضح بارائهم معضلات الاحكام لينال الفلاح من اتبعهم الى
يوم القيام اتفاقهم حجة قاطعة واختلافهم رحمة واسعة يحيي القلوب بانوار افكارهم ويسعد النفوس باتباع اثارهم
وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم وابقاء اذكارهم ومذاهبهم اذ على اقوالهم مدار الاحكام وبمذاهبهم يفتي
فقهاء الاسلام وخص منهم الامام الاعظم والهمام الاقدم سراج الامة والدين ثابت الامام ابا حنيفة نعمان بن ثابت
بواه الله تعالى اعلى غرف الجنان وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران بكثرة المجتهدين في المتمسكين بمذهبه وغزارة
مستنبطاته وعذوبة مشربه فان ما افاده من الاحكام بحر متلاطم الامواج بل ماحي ظلمة الضلال سراج وهاج ولقد
كنت من اوان الامر وعنفوان العمر مغترفا من ذلك البحر واصوله متفحصا عن مسايل ابوابه وفصوله بالاستفادة عن المنسوبين
اليه والافادة على الطالبين المكبين عليه وابتليت في اثنايه ببلاء القضا بلا رغبة فيه ولا رضا واعد ما يمضي فيه من عمري
عبثا ومخالطة العوام ومخاطبة غير اهل الاسلام جناحي كان يخطر في خلدي دايما انه عمر لا يبقى بحالي وكنت اسال الله
تعالى ان يبدل بالمرام حالي ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلا خاليا عن حكمة ولا عاريا عن فايدة ومصلحة حيث كان سببا
لتتبع احكام جزييات الوقايع والنوازل والعثور على بغية الطلاب للتوزيع في تقرير المسايل فصار باعثا لي على كتب متن
حاو للفوايد وخال عن الزوايد موصوف بصفات مذكورة في خطبته داعية لكل الرجال الى خطبته مرعي فيه ترتيب كتب
العزيز على النمط الاحري والوجه الاحسن فلما خلصت فرصا من بين الاشتغال وانتهزت منها مع توزع البال وحيث قرب
اتمامه وان يقضى بالاختتام حتامه خلصني الله تعالى من بلاء القضا اذ بعد حصول المراد بالابتلا يخلص عن البلاء فوجب علي شكر
نعمتي اتمامه واحسان التخليص عن البلاء وانعامه فشرعت في شرحه شكرا للنعمتين الموصلتين لصاحبهما الى الدولتين راجيا

الابتلاء الاختبار [illegible] المراد ظهور كل من الطاعة والعصيان [illegible] بحقيقة الحال [illegible] ابتلاء اظهار الفعل والاختبار [illegible] الاحسان

من الله تعالى أن يوفقني للإتمام ويسهل بالسلامة طريق اختتامه وعارضا التسمية بعد الإتمام درايةً كما هو في شرح غرره
الأحكام أنه نعم المجيب عليه توكلت وإليه أنيب بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير
ابتدأ الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر أو للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم ومن اختار الأول نظر إلى أنه
أدخل في التعظيم ومن اختار الثاني نظر إلى أنه مشعر بأن الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى وإضافة اسم إلى الله تعالى لأنه
كائن للاختصاص وضعا لذاته تعالى المتصف بالصفات الجميلة اختص بلفظ الله تعالى للوفاق على أن ما سواه معان
وصفات وفي التبرك بالاسم أو الاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل ربما يستدل بالإضافة على تغايرهما
والرحمن والرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم والأول أبلغ لأن زيادة اللفظ تدل
على زيادة المعنى ويختص به تعالى لا لأنه من الصفات الغالبة لأنه يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع وليس
كذلك بل لأن معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فإنه لما دل على جلائل النعم
وأصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء جريا على قضية الأمر في كل أمر ذي
بال فإن الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الأخذ في التصنيف إلى الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما
ولهذا يقدر الفعل المحذوف في أوائل التصانيف أبتدئ سواء اعتبر الظرف مستقرا أو لغوا لأن فيه امتثالا للحديث
لفظا ومعنى وفي تقدير غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتفاء بما نطق به الكتاب واتفق عليه أولو الألباب والحمد
هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري من إنعام أو غيره والمدح هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة
بالقول أو الفعل أو الاعتقاد فهو أعم منهما بحسب المورد وأخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه وما
يقع في أوائل الكتب يكون في مقابلة النعمة غالبا واللام للاستحقاق أو للحصر ذكره ابن هشام في مغني اللبيب والتخصيص
يستفاد من حمل لام الحمد على الاستغراق بقرينة المقام الذي فقه أي جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة
أي صار فقيها ويقال فقه بالكسر فقها وفقهة أي فهم المجلين والمصلين المجلي من أفراس السباق هو السابق والمصلي
هو الذي يتلوه لأن رأسه عند صلويه والمراد بهما كثرة الممارسة والمزاولة في حلبة متعلق بالمجلين والمصلين وهي
بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق من كل جانب استعيرت للمضمار علمه العاملين المتقين وهي تهذيب الظاهر
بالأعمال الصالحة والباطن بالأحكام العملية والحكم النظرية يعني أن من مارس وسعى في تحصيل هذين الأمرين
إلى أن يحصل له ملكة استنباط الأحكام الشرعية والعمل بموجبها فقد رزقه الله تعالى مرتبة الفقاهة التي هي عبارة
عن العلم بالأحكام المذكورة مع العمل كما اختاره الإمام فخر الإسلام وحققناه في شرح أصوله بما لا مزيد عليه وطهر من يتممه
أي قصده بمسح أي إصابة متعلق بيتممه أنف الابتهال أي التضرع وإضافة الأنف إليه لأدنى ملابسة فإن أول
ما يصل إلى الأرض حال السجدة للتضرع هو الأنف والجبين عطف على الأنف على أرض مذلته متعلق بمسح وهذه
الإضافة أيضا كما ذكر عن أنجاس متعلق بطهر أنجاس النحس ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها
الأفعال القبيحة والصفات الذميمة والعقائد الباطلة وبأنجاسها الملكات [illegible] لو لم تزل لأفضت إلى
الخلود في النار المارين أي العاتين الخارجين عن طاعة الله تعالى والصلاة والسلام جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى
صلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا محمد المزكى أي المطهر الصائم أي الممسك قلبه عن متعلق بصائم إنعاج أي يقصد

ماسوى الاسلام من دين بيان لما وعلى اله واصحابه المجاهدين في رفع رايات ايات لدقايق حقايق الحق المبين
الحق المبين هو الشريعة المصطفوية وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات والاعتقاديات والوجدانيات
ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية المفيدة لها وايات تلك الدقايق طرق الاستدلال بها من العبارة والاشارة
والدلالة والاقتضاء ورفع راياتها اظهار تلك الطرق للمستدلين وافشاؤها بين المستنبطين حتى قدروا على استخراج
مالم يظهر منهم ولا يخفى ما في قوله فقه والمصلين وتتمه ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة
الى انواع العبادات الخمس اما بعد فان من اهم المطالب السنية اي العلية واتم المآرب جمع مأربة بمعنى الحاجة
السمية اي الرفيعة التي يجب ان يوجه تلقاءها اي جهتها عنان العناية ويصرف اليها اعمار اهل الهداية في البداية
والنهاية علم الفقه اسم ان في قوله فان الذي هو سبب لنظام المعاش ونجاة المعاد وفلاح العباد في المراد يوم
التناد اي يوم القيامة تفاعل من النداء سمي به لانه يوم ينادي اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس ولقد كنت صرفت
شروع في بيان سبب الاقدام على التصنيف شطرا اي بعضا من عنفوان الشباب الى تدبر اي تفكر لطايفه وتدبر
في اعتياد لتصفح تقول تصفحت الشيء اذا نظرت في صفحاته ما فيه من الكتب والابواب حتى اتجه لي ان اكتب فيه متنا
كما في الاصول وهو مرقاة الوصول الى علم الاصول بيدا اي الا ان عوايق الدهر عاقتني اي كفتني المتن عن الحصول
حتى ساقني زماني حين رماني بما رماني اشارة بما عرض له من مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنين
وسبعين وثمانماية وهو من قبيل الاسناد المجازي الى ان عزمت متعلق بقوله ساقني على انه تعالى شانه وعظم
سلطانه ان خلصني من هذه الافة بحيث اقدر على قطع المسافة في مهامه المعارف والعلوم ومفاوز الادراكات
والفهوم المهامه جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة بمعنى موضع الفوز سمي به الصحراء تفاؤلا اي وجزاء القوله
ان خلصني خلاصة من بقية عمري الموهوبة الى ابراز ما في خلدي اي قلبي بطريقة مدونة بينها بقوله بان اصنف
فيه اي الفقه متنا متينا اي قويا رايقا اي معجبا نظامه اي ترتيبه وارصفه اي ارتب وهو في الاصل عقد الحجارة بعضها
بالبعض للاحكام بنيانا وهو ما ركب وسوي كالحايط رصينا اي محكما اتقانا هو ايضا بمعنى معجبا انتظامه خاليا
اي سالما عن الروايات الضعيفة حاليا اي مزينا بالقيود المذكورة في الشروح والفتاوى لاطلاقات المتون ولاشار
الى ما وقع في المتون من المسامحات والمساهلات الشريفة اللطيفة من قبيل اللف والنشر محتويا على مسايل مهمات خلت
عنها المتون المشهورة ومنطويا على احكام قضايا مليات اي وقايع لم تكن تلك الاحكام فيها اي في المتون المشهورة
مسطورة معجبا نظمه الفصيح الاديب اي الماهر في علم العربية ومونقا نحواه الفقيه الاديب اي العاقل ولا يخفى لطف
توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب فلما احسن الله تعالى الي بما ماطه اي بازالة ما بي من السقامة والبسني من
خزاين رافته حلة السلامة شرعت فيما اردت وبدات بما قصدت وراعيت ما ذكرت من اتصاف المتن بالصفات
المذكورة بقدر الامكان مستعينا في ذلك بالملك المنان وعزمت ان اسميه بغرر الاحكام بعد ان يسر الله تعالى لي
الاختتام مبتهلا اليه تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقني لاختتامه انه هو البر الرحيم الحمد لله الذي وفقني
لاختتامه وعصمني عن العوايق عن اتمامه مع ابتلائي بكثرة المتضادة والمشاغل وتفاقم الموانع عليه والشواغل والمسؤول من
لطفه تعالى ان يوفقني لاختتام هذا الشرح ايضا فانه ان تيسر لي لم يكن الا من اثار تخليصه اياي من تلك الموانع محضا

واليه

واليه اتضرع ان يقبل بفضله دعوتي ويطفي بسجال زلال لطفه انه على ما يشا قدير وبالاجابة رجا المومنين جدير

كتاب الطهارة

الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمي به المفعول للمبالغة او فعال بمعنى المفعول كاللباس وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا مسايل اعتبرت مستقلة شملت انواعا او لا والطهارة مصدر طهر الشي بفتح الها وضمها والاول افصح وهي لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد التصريح به فرض الوضوء الوضوء لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الراس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعي وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلاة الفجر للمتذكر له والاول يسمى فرضا اعتقاديا والثاني فرضا عمليا والمراد هاهنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان قيل اية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلاة فرضت بمكة فيلزم كون الصلاة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضي الله عنه انه توضا ومسح على خفيه فقيل له اتفعل هذا او كما قال قال ما يمنعني ان امسح وقد رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة ولما قال في مجمع البيان روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا احدث امتنع من الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السوال حتى يتطهر للصلاة الى ان نزلت هذه الاية فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو او الاخذ من الشرايع السابقة كما يدل عليه ما روي انه صلى الله عليه وسلم حين توضا ثلثا ثلثا قال هذا وضوي ووضوء الانبيا من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فايدة نزول الاية قلنا لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلاة احتمل ان لا يهتم الامة بشانه ويتساهلوا في مراعاة شرايطه واركانه بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد فيه الوحي المتلو يا تي اختلاف العلما الذي هو رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به غسل الوجه مرة لان امر فاغسلوا لا يدل على التكرار وهو اي الوجه ما بين منبت الشعر غالبا هذا القيد يخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة ينحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سوا نبت او لا وبين اسفل الذقن والاذنين وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض فلما افتقر هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على الملتحي المتوضي غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع ان كتب الفقه مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله والعذار الى اخره عذار اللحية جانباها استعير من عذاري الدابة وهما ما على خديها من اللجام لا يسقط حكم ما وراءه وهو بياض بين العذار والاذن يسمى العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقط خلافا لابي يوسف بل ينقل حكم ما تحته وهو وجوب الغسل اليه اي الى العذار حتى يجب غسله كالشارب والحاجب حيث ينقلان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الما الى ما تحتهما واللحية تنقله اي حكم ما تحتها الى ملاقي البشرة منها اي من اللحية وهو ظاهر الروايات عن ابي حنيفة واختاره في المحيط والبدايع وقال في معراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى او لا تنقله بل تبدله تثنية اي مسح ملاقي البشرة فان فيه مسح وفي اشهر الروايتين عن ابي حنيفة مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار او مسح ربعه اي ربع الملاقي وهو رواية الحسن

عن ابي حنيفة قال في المحيط بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال البقالي
يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض
استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الراس ثم قال والبياض الذي
بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف لا يجب بخلاف محل العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه
واليدين عطف على الوجه فرادى وكيفيته على ما في الكافي وغيره ان ياخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلاثا ثم ياخذه
بيمينه ويصب على اليسرى كذلك وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير وان لم يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب
على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجهه ما ذكر في شرح
تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء
مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى الدخول
تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فترجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء
متحد حكما وعرفا فترجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه على حدة لانه
يمكن غسل الكفين بالمياه التي صبت على الكف اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيحا لعادة العوام على عرف الشرع فليتامل
مرة لما مر بالمرفقين هو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين مسوح بالكعبين وهو العظم الناتي المتصل بعظم الساق من
طرفي القدم لا ما روى هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق
في اليد وقد ثني الكعب في الاية فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر للعدول الى التثنية فايدة فان قيل مقابلة الجمع
بالجمع في الاية يقتضي كون الواجب على كل واحد غسل يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت غسل الاخرى بدلالة النص او
فعل الرسول صلى الله عليه وسلم المنقول عنه بالتواتر او الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم والاجماع
بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فمقتضى الجمع بين القراءتين اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال به بعضهم
او حمل النصب على حالة التحفي والجر على حالة التخفف كما قال به بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال
بالمسح لم يجعل مغيا بالكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد على الترك وكان هذا اوفق بما عليه
الاكثرون واوفى بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما في الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون
الجر بالجوار كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير في القران والشعر وهو في المعنى معطوف على المغسول وفايدة
صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في صب الماء عليهما ويغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا يقال الجر بالجوار لم يجئ مع الالتبا
س وههنا ملتبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين رفع الالتباس كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا المقام والدرن
اي الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء والتيمم وهو ما يحصل من الذباب او البرغوث والحناء اي لونه اذ جرمه كالطين لا يمنع
الطهارة كطعام بين الاسنان وضوءا كان او غسلا لانها لا تمنع نفوذ الماء واختلف في مثل العجين والطين بناء على الاختلاف
في منع نفوذ الماء وعدمه والخاتم الضيق ينزع او يحرك ليصل الماء الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل ربع الراس مرة في رواية
الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة رحمهم الله او قدر ثلاث اصابع اليد في رواية هشام عن ابي حنيفة بماء جديد او باق بعد غسل
عضو لا مسح الا ان يتقاطر الماء ماخوذ عطف على باق اي لا بما اخذ من عضو سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا

ما ورد من القراءة بالنصب يدل على العطف على الايدي دون الرؤس واما الجر فانما هو بسبب الجوار ... وجه لاستتباع الجوار ... في قول امرئ القيس كان ثبيرا في عرانين وبله كبير اناس في بجاد مزمل ... استتباع لما قبله ... وان سلمنا ان الارجل معطوفة على الرؤس ... ليس من شرط العطف الاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه في تفاصيل حكم المعطوف عليه بل في اصله وذلك مما ... الاشتراك فيه فان الغسل والمسح ... كان كل واحد منهما فيه امساس العضو بالماء وان افترقا في خصوص المسح والغسل وذلك كاف في صحة العطف ودليله قول الشاعر ولقد رايتك في الوغا متقلدا سيفا ورمحا عطف الرمح على التقلد بالسيف وان كان الرمح لا يتقلد وانما يعتقل به لاشتراكهما في اصل الحمل وكذلك عطف الشاعر الماء على التبن في قوله علفتها تبنا وماء باردا والماء لا يعلف لاشتراكهما في اصل التناول ... ان الكسر بسبب المجاورة انما يصح اذا لم يكن بين المتجاورين فاصل كما ذكروه من الشعر واما اذا فصل بينهما حرف العطف فلا وان سلمنا جوازه غير انه مما لا يحمل الا لضرورة الشعر فليس من موجبات ما نحن فيه ... وجد العطف وان ورد في النثر كما في قولهم جحر ضب خرب وما وشي بارد فمن الوارد الشاذ التي لا يقاس عليها وقولهم ان العطف وان وقع على الرؤس فذاك غير موجب لو شتراك ... ها هنا هو الاصل وانما يصار الى خلافه لدليل ولا دليل وبالجملة فالمتبع في ذلك انما هو نظر المجتهد في كل مسئلة

ولا يعاد المسح لحلق الراس كما لا يعاد الغسل لحلق الحاجب وقص الشارب وقلم الظفر وسننه وهي تتفاوت انواعها ما يو جر على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه البدايا بالنية اي قصد القلب بالوضوء رفع الحدث او امتثال الامر في ابتدا الوضوء والبدايا بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام اختير كونها سنة وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة لان سنيتها مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي قبل الاستنجا لانه من مقدمات الوضو وبعده لانه حال [illegible] مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف والبدا بغسل اليدين الى الرسغين سوا استيقظ من النوم او لا وهو ينوب الفرض فلا يلزم اعادته اذا غسل اليد الى المرفقين وسننه ايضا السواك وهو يجي بمعنى الشجرة التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد هاهنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك بمياه لانه المنقول المتوارث كيف ما يستاك اي يبدا من الاسنان العليا او السفلى من الجانب الايمن او الايسر طولا او عرضا او بهما وعند الفقد يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف وسننه ايضا غسل الفم اي ايصال الما الى جميعه والانف اي ايصال الما الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي والمبالغة فيهما وهي في الاول ان يصل الما الى راس حلقه وفي الثاني الى ان يجاوز المارن وكذا في الخلاصة الا صايما لان فيها احتمال انتقاضه وسننه ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال اللحية من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدا من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل وسننه ايضا تثليث الغسل لاعضا الوضوء المغسولات ومسح كل الراس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمدهما على قفاه على وجه يستوعب جميع الراس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الما مستعملا لان الاستيعاب بما واحد لا يكون الا بهذه الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ [illegible] لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بوضع الاول فكذا بالثاني لا يفيد تاخيره ٥ وكذا قال الزيلعي لي قول وايضا اتفقوا ان الما ما دام في العضو لم يكن مستعملا ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بمائه اي الراس والترتيب المنصوص عليه في اية الوضوء والولا بكسر الواو وهو غسل الاعضا على التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهوا ومستحبه التيامن اي الشروع من جانب اليمين ومسح الرقبة لا الحلقوم ٥ فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية ومن ادابه انما قال هكذا لان له ادابا اخرى ذكرت في المطولات استقباله القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنيه وتقديمه على الوقت لغير المعذور فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عندهم بدخول الوقت فالاحوط ان يختر عنه وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بالغير ٥ وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الما المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند كل عضو كما مر والدعا بالماثورات من الادعية عنده اي عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القران وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رايحة الجنة وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح راسه واذنه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقي من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم

قوله لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل صلوة التقدير لولا مخافة ان اشق لامرتهم امر ايجاب والا لو تعكس معناها او المنع المشقة والوجود الامر مغني

تزول الاقدام والصلاة والسلام على النبي صلى الله عليه وسلم بعده اي الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين
واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه بفتح الواو وما يتوضأ به مستقبل القبلة قائما قالوا لم يجز شرب
الماء قائما الا هنا وعند زمزم ومكروهه لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره الزيلعي ونقل
في معراج الدراية عن مبسوط تكرار التثليث بماء واحد لا باس به وبمياه بدعة وناقضه خروج نجس بفتح الجيم وهو عين
النجاسة وما بالكسر فلا يكون طاهرا منه اي المتوضئ الى ما يطهر اي يلحقه حكم التطهير في الوضوء والغسل قوله خروج
نجس بينا ولخروجه من السبيلين وغيرهما لما قال في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف
بالسيلان عن موضعه فعبر عن الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على راس السبيلين فانه ينقض الوضوء
وان لم يسل لان راس السبيلين ليس مكان النجاسة واذا توجد بالانتقال عن مكانها اليه فعرفنا الانتقال بالظهور فاقيم
الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن راس الجرح هكذا اختار ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن راس الجرح لم
ينتقل عن مكانه لان ما يوازي الدم من اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج من غير السبيلين عين السيلان وبظهر ضعف
ما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا افتصد وخرج دم كثير
وسال بحيث لم يتلطخ راس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال
فان السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان عليه فليتامل وضعف
ما قال فالعبارة الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين الى ما يطهر ان كان نجسا سال لان مبناها كون الخروج مغايرا
للسيلان وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة ما اخترناه بعون الله تعالى قوله
خروج نجس احترازا عما اذا اعترت ابنه فارتقى الدم على راس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه
غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احترازا عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في عينه قرحة وصل
دمها الى جانب اخر من عينه وعما اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق
في الجنابة فرض وخروج ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض والحاقه
النجس وذكر الاخرين لما معهما من النجس وان قل حدث في السبيلين لا خروج ريح من القبل والذكر لانه لا ينبعث
عن محل النجاسة ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث في غير السبيلين كذا الا
ينقض لحم سقط عنه اي الجرح وملء الفم عطف على خروج وهو ان يضبط بتكلف حتى انه لو لم يتكلف لخرج وقيل
ان يمنعه من الكلام في قيء مرة اي صفرا او علق وهو علقة دم منعقد لكنه هنا سوداء ولذا اعتبر فيه ملء الفم
او في طعام او ماء وانما اعتبر فيه ذلك لما قال في الهداية ان الخروج اي خروج النجس من غير السبيلين يتحقق
بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملء الفم في القيء ثم قال وملء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف
لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق
انما يكون فيما لا ينضبط فيه الاصل كالسفر القائم مقام المشقة او لا يطلع عليه كالايلاج القائم مقام الانزال
واما في المنضبط الظاهر فلا كما في مبحثنا فان خروج القيء من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملء الفم مقامه
كيف وفي الصورة التي يكون القيء ملء الفم ثم منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن ثم من اين حكم بالانتقاض وفي

الصورة

بهم

الصورة التي يكون القيء بملا الفم نومبع من الخروج لتكلف على الخروج متيقن فمن اين يحكم بالاستقاض وفي الصورة التي يكون
القيء اقل من ملا الفم ولكن خروج من الفم للروح متيقن فالقول بعدم الانتقاض نقض للعلة اول مبناه جعل ضمير لانه
راجعا الى القيء وليس كذلك بل هو راجع الى النجس وقوله لانه الى اخره دليل لقوله وبملا الفم في القيء فالمعنى ان خروج النجس
يتحقق بملا الفم في القيء لان النجس حينئذ يخرج ظاهرا لانه هذا القيء ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب للنجس بخلاف
القليل لانه من اعلا المعدة فلا يستصحبه هكذا يجب ان يعلم هذا المحل فان شراحه لم يتعرضوا لحله مع انه واجب الحل
كذا اي كما ينتقض ملا الفم في ما ذكر ينقض دم في قيئه بلا شرط ملا الفم لظهور كونه نجسا لكونه مايعا وقيح ولو
كانا مخلوطين ببزاق لكن غلباه او ساوياه اي الدم والقيح ساويا البزاق حتى لو كانا مغلوبين له لم ينقضا والبلغم
لا ينقض مطلقا اي سواء نزل من الراس او صعد من الجوف وسواء كان ملا الفم او لا لانه للزوجته لا يتداخله النجاسة
عند ابي يوسف في صاعد ملاه اي الفم لتنجسه بالمجاورة وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان غلب
الطعام وملا القيء الفم نقض وان غلب البلغم لا ينقض عند ابي يوسف اذا ملا الفم وللمجلس تجمع متفرقه اي القيء
عنده اي ابي يوسف والسبب يجمع متفرقه عند محمد يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار ملا الفم فابو يوسف يعتبر
اتحاد المجلس فان حصل ملا الفم في مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان
فان حصل ملا الفم بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس وما ليس بحدث من نحوه ليس بنجس اما القيء فلما
عرفت ان قليله يخرج من اعلا المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلان قليله غير مسفوح فلا يكون محرما
للاية بحسبا واما حرمة غير المسفوح في الادمي بناء على حرمة لحمه فلا يوجب نجاسته اذ هذه الحرمة للكرامة لا النجاسة
فغير المسفوح في الادمي يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرما وناقضه ايضا نوم يزيل مسكته اي قوته الماسكة
وهو النوم بحيث يزول مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا اي احد جنبيه على الارض او متكيا على احد وركيه
او مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به
والا اي وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال القيام او القعود او الركوع او السجود اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد
عضديه عن جنبيه فلا اي لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعي وان تعمد اي نام قصدا في الصلاة خلافا لابي يوسف
واختلف في نوم مستند الى ما لو ازيل لسقط قال في الهداية عند عدم النواقض او مستند الى شيء لو ازيل لسقط وقال
شراحه هذا اما اختاره الطحاوي وليس من اصل رواية المبسوط وفي المحيط ان لم يكن مستقرا على الارض كان حدثا
وان كان مستقرا لا وهو الاصح وفيه لو نام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط او حالة او سقط نائما فانتبه
من ساعته لم ينتقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة هي عريان ان كان حال الصعود او الاستواء لم
يكن حدثا وفي حال الهبوط حدث وناقضه ايضا الاغماء والسكر الذي حصل به في مشيته تمايل والجنون اما الاولان
فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم تمييز الحدث عن غيره وناقضه ايضا قهقهة بالغ وهي ما يكون مسموعا له
ولجيرانه واما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلاة والتبسم لا يبطل شيئا منهما يقظان في صلاته يصلي بالتوضي
اي مباشرة الوضوء فيكون احترازا عن وضوء في ضمن الغسل صلاة كاملة اي ذات ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد
فيه قوله عليه الصلاة والسلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلاة ورد في صلاة مطلقة فيقتصر عليها

او ساوياه

فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبي والنائم والمغتسل والقهقهة خارج الصلاة ولا في صلاة الجنازة وسجدة التلاوة
وان افسدتهما ولو كانت القهقهة عند السلام اي قبله وبعد التشهد لانها حينئذ تكون في الصلاة اما اذ تعمد المصلي
في القهقهة لانها حينئذ تكون في الصلاة الا ان تعمد المصلي في القهقهة لانها حينئذ تكون خروجا بصنعه وسياتي
ان الصلاة تتم به كيف كان فاذا خرج الامام عن الصلاة به اي تعمد القهقهة فقهقهة المأموم لم تنقض وضوءه لان خروج
الامام خروج له الا ان يكون مسبوقا فانها تكون حينئذ في اثناء صلاته وما نقضه ايضا المباشرة الفاحشة وهي ان
يباشر امرأته متجردين وانتشرت آلته واصاب فرجه فرجها للجانبين اي تنقض وضوء الرجل والمرأة لا مس الذكر
والمرأة فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعي ثم نقطة تسال ما او نحوه كالصديد والدم نقض وان علا على
راس الجرح فاذ قيل لو كان بحيث اذا ترك سال نقض والا فلا ينقض خرج من اذنه قيح لو خرج بوجع نقض لانه يكون
من الجراحة والا فلا ينقض في عينه رمد او عمش بفتح الميم البصر مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات ان خرج منها الدمع نقض
وان استمر صار صاحب عذر وسياتي بيانه كما اذا كان بها اي بالعين غرب بفتح العين المعجمة وسكون الراء عرق في العين
يسقي ولا ينقطع المحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو بيا منه الخالي الخالي عن الخط الا بغلافه ولو متصلا وهو المتجافي وقيل
منفصلا كالخريطة ونحوها والاول هو الاصح صرح به في المحيط والكافي واختار في الهداية الثاني ولم يكره مسه بالكم وقيل
كره قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم للحائض وقال عامتهم لا يكره لان المس محرم وهو اسم للمباشرة باليد
بلا حائل واختاره في الكافي ايضا واختار في الهداية الثاني وخص المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير ذكره
في مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس درهما فيه سورة قالوا المراد بها الاية الا بصرة وان جاز قراءته فرق في المحدث بين القراءة
والمس لان الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا في الجنب والحائض لان الجنابة والحيض حلا
الفم واليد حتى يجب غسلهما فيهما ولا يرد العين لان الجنب حل نظره الى مصحف بلا قراءة كذا في الكافي وكره دخوله
اي المحدث مسجدا من المساجد وطوافه بالكعبة كذا في الترخانية وانما لم يحرما فانهما من احكام الحدث الاكبر كالحيض
والجنابة فرض الغسل المراد به هاهنا ما يتناول الفرض الاعتقادي والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم
والانف وساير البدن حتى داخل القلفة في الاصح وغسل السرة والشارب والحاجب وجميع اللحية اي يجب
ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها اذ لا حرج فيه كذا في المحيط والفرج الخارج ذكره في الخلاصة وذلك
لان قوله تعالى فاطهروا صيغة مبالغة تقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشيا
المذكورة لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب انضم لانه حرج بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج في المحيط
ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف وكذا ان انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط
فيه الا بتكلف لا يتكلف ايضا كذا اي العين في الجرح نقض ظفر بها وبلها فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة
يجب غسلها وكفى بل اصلها دفعا للحرج لا نقض ضفيرته حيث يجب احتياطا كذا في الكافي وسنته اي الغسل
البدا بما ذكر في الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان فيه خبث والتوضي
اي استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه وهذا التقرير احسن مما قيل اي يغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه
لان جميع اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفي لفظ التوضي اشارة الى انه يمسح براسه كما في وضو

الصلاة

٦

بدا بر اجی

الصلاة وهو ظاهر الرواية لو كان رجلاه بمستنقع اي بمجتمع ما حتى لو كان على سطح يغسلهما ثم يثلث صب حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث مستوعب جميع البدن حال كونه باديا في الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم راسه في الاصح احترازعما قال في معراج الدراية وقيل يبدا بالايمن ثلاثا ثم بالراس ثم بالايسر وقيل يبدا بالراس ثم بقية بدنه وبعده اي بعد الصب المستوعب يغسل رجليه تكميلا للوضو وتنظيفا لهما عن الما المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالجملة لانه حينئذ يكون في سياق قوله باديا وليس له معنى وسننه ايضا الدلك لان السنة اكمال الفرض في محله وهو كذلك وصح نقل بلة عضو الى اخر فيه اي الغسل اذا اتقاطرت البلة دون الوضو لما بينا سابقا وفرض اي الغسل عند خروج مني ولو في نوم منفصل عن موضعه بشهوة قيد بها لانه اذا اخرج بحمل شي ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعي وان لم يخرج الى ظاهر البدن بها اي بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد وفرض عند ايلاج اي ادخال ادمي احترازعن الجني في المحيط لو قالت امراة معي جني ياتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام حشفة او قدرها من مقطوعها متعلق بقدرها في احد متعلق بايلاج سبيلي ادمي احترازعن ساير الحيوانات فان ادخالها في احد سبيلي البهايم لا يوجب غسلا لقلة الرغبة حي احترازعن ادخالها في احد سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا على مكلفيهما متعلق بعرض المقدر في ايلاج وان لم ينزل منيا لان الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطا وعند روية مستيقظ منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة ما رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وان لم يذكر حلما لان الظاهر انه مني رق بهوا اصابه لا يعرض ان تذكره اي الحلم وتذكر اللذة والانزال ولم ير بللا لانه تفكر في النوم كما في اليقظة بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني او ودي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما وتيقن انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النايم غافل والمني قد يرق بالهوا فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا كذا المراة في الاصح احترازعما قيل لو احتلمت المراة ولم يخرج منها المني او وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور في حق الغسل كذا قال الزيلعي او ايلاجها اي الحشفة ملفوفة بخرقة يجد الحرارة وجد لذة الجماع وفرض عند انقطاع الحيض ونفاس لا عند خروج مذي وودي بسكون الدال المهملة ما غليظ يعقب البول وحقنة عطف على خروج مذي ولا عند ادخال اصبع ونحوه في الدبر ووطي بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة كامراة عذرا لم تزل عذرتها يعني رجل له امراة عذرا فاتاها ولم تزل عذرتها لا غسل عليهما ما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقا الختانين كذا في المنتقى ووجب الغسل للميت اي على الحي ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او حايضا وقيل يجب مندوبا او بلغ لا بسن بل بالانزال في الاصح قيد للمجموع وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال دليل

غسل

بالانزال

امراة احتلمت ولم تخرج منها المني حكي عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله تعالى انه قال ما لم تخرج المني من الفرج الداخل لا يلزمها الغسل في الاحوال كلها واليه اشار الحاكم الشهيد في المختصر فانه قال والمراة في الاحتلام كالرجل وفي الاحتلام الرجل لا بد من خروج المني فكذلك في احتلام المراة لا بد من خروج المني الا ان الفرج الخارج منها بمنزلة الاليتين فيعتبر الخروج من الفرج الداخل الى الفرج الخارج وقال بعضهم اذا وجدت المراة لذة الانزال كان عليها الغسل. قاضي خان

قوله كذا في المنتقى المنتقى بالباء الموحدة والغين المعجمة اسم كتاب وما وقع بالنون والقاف غير صحيح كذا نقل عن ابن ابرهيم الحاج

والى

تكامل القوى فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا ليلزم ذلك او ولدت ولم تر دما فانها لو رأته كان فرضا لا واجبا كذا في الظهيرية وسن لصلاة الجمعة هو الصحيح لا ما قيل لليوم الجمعة ولعيد واحرام وعرفة اعاد اللام لئلا يفهم كونه سنة لصلاة العيد وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن سيجيء في كتاب الحجر ان الفتوى على ان سن البلوغ في الصغيرة خمس عشرة سنة وافاق عن جنة ولمكة ومزدلفة وكسوف واستسقاء اختلف في وجوب غسل من ما قتلها على زوجها ميتة كانت او قبيرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا لضرورة كان يكون باب بيته الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد واحتيج الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز الطواف اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام امر عارض لا يرى انه لم يكن في زمن ابرهيم عليه السلام ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لهما الطواف كذا في وبويده ما ذكر في غاية الامام السروجي ولهذا وجب عليهما الجابر لدخول النقص في الطواف لا لدخولهما المسجد وقراءة القران اختلف في قدره فقيل الاية وقيل ما دونها ايضا بقصده واما قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وتعليمه القران حرفا حرفا فلا باس به اتفاقا كذا في المحيط ومس ما هو اي القران فيه كاللوح والاوراق وحمله اي حمل ما هو فيه ولا باس في قراءة الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يات اهله قبل الاغتسال كذا في المنتقى ويكره له اي الجنب كتابته اي القران في الايضاح لا باس للجنب ان يكتب القران اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة على الارض عند ابي يوسف لانه ليس بحامل والكتبة وجدت حرفا حرفا وانه ليس بقران وقال محمد احب ان لا يكتب لان كتبه للحروف تجري مجرى القراءة ويكره له قراءة القران والزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه كساير الادعية ولا يكره مس القران بالكم على ما سبق ودفع المصحف للصبي لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تاخيره الى البلوغ تقليل حفظ القران فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل بما البحر والعين والبئر والمطر والثلج الذائب وبما قصد تشميسه اي تسخينه بالشمس وقيل يكره قاله الشافعي وابو الحسن التميمي وفي قوله قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا ويجوز بما ينعقد به الملح كذا في عيون المذاهب لا بالملح اي حاصل بذوبان الملح كذا في الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية والثاني انقلب الى طبيعة اخرى وان مات اي يجوز بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت فيه اي في واحد من تلك المياه غير دموي اي ما لا دم له سايلا كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها او مائي المولد كالسمك والسرطان والضفدع ونحوها والضفدع ونحوها والضفدع البحري والبري سوا وقيل البري يفسد او خارجه عطف على فيه اي وان مات خارجه فالقي فيه يعني لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الماء او خارجه فالقي فيه نفي لا فرق في الصحيح بين ان يموت لا مائي المعاش وبري المولد عطف على مائي المولد كالبط والاوز فان موته في الماء يفسده كذا اي كالماء سائر المايعات في الحكم المذكور او غير عطف على مات اوصافه اي اوصاف واحد من تلك المياه وهي اللون والطعم والرايحة بمكث او طاهر جامد احتراز عن المايع وسياتي بيانه قد وقعت عبارة كثيرة من المشايخ او غير احد اوصافه طاهر فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال اذا غير

الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في الينابيع في الحياض فتغير ماؤها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤن منها من غير نكير واشار في شرح الطحاوي اليه ولكن يشترط ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز كالسباني كالاشنان والزعفران والفاكهة وورق الاشجار اشارة الى ما نقل من الينابيع والنهاية ان بقي رقته قيد للامثلة المذكورة وقوله بخلاف متعلق بقوله او غير اوصافه ما غير احدها اي احد اوصافه نجس فان المراد بالموصول في قوله عليه الصلاة والسلام الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه نجس لان الطاهر لا ينجس طاهرا او جار عطف على ما يعتقد واختلف في تفسير الماء الجاري فاختير ههنا مختار الهداية والكافي وهو ما يذهب بتبنة ووقع فيه نجس فان المراد بالموصول في قوله لم يراي لم يدرك اثره وهو اللون والطعم والرائحة حتى اذ رأي لم يجز استعماله او ما في حكمه اي الجاري وهو عشر في عشر اي عشرة اذرع في عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف في قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث لا ينحسر ان لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضي وقيل للاغتسال واذا لم ينجس كله هل ينجس موضع الوقوع ان كانت مرئية ينجس والا فلا وعند مشايخ العراق ينجس فيهما وقد يعتبر ما هو بقدره بان يكون له طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط صار عشرا في عشر لم يذكر حكمه في ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان لا يتوضأ به لان النجاسة تصل الى العرض وقال ابو نصر يتوضأ به لان اعتبار وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول لا يوجبه فلا ينجس هو اي كونه طاهرا هو المختار لا ما قال ابو سليمان كذا في عيون المذاهب والظهيرية للحوض اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر في عشر فهو طاهر كذا في التتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلاثون ذراعا هو الصحيح فان بهذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو مبرهن عند الحساب كذا في الظهيرية لا اي لا يجوز ان بماء الرواية بالقصر على انها موصولة اعتصر من شجر واختلف في القاطر من الشجر في الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به وفي المحيط لا يتوضأ بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج او اعتصر من ثمر كان كلا منهما ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوز ايضا بماء بالمد زال طبعه وهو السيلان والارواء والانبات كشراب الرياحين مثال لما اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة فانه على عمومه مشكل والخل مثال لما اعتصر من ثمر والمرق مثال لما زال طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يمثل له لان عبارات القوم فيه مختلفة ورواياتهم في الظاهر متخالفة فلا بد من ضابط تعرف به حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك من المقال وهي ان المطهر هو الماء المطلق فزوال اطلاقه اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ بطاهر لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثاني اما ان يكون المخالط جامدا او مائعا فالاول ان جرى على الاعضاء فالغالب الماء والثاني اما ان يخالف الماء في صفة من اللون والطعم والرائحة او يخالفه في جميعها او في بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني ان غير الثلاث او الاثنين لم يجز الوضوء به والا جاز وان خالفه في صفة او صفتين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا

فيه لم يجز فيه الوضوء الا جاز وكذا اما الطبخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم وعلى هذا ينبغي ان يحمل جميع
ما جاء منهم على ما يليق به او بما استعمل لقربة او رفع حدث الما يصير مستعملا عند ابي حنيفة وابي يوسف بكل
من القربة وازالة الحدث فاذا توضا المحدث وضوءا غير منوي يصير مستعملا ولو توضا غير المحدث وضوءا منويا
يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالثاني فقط وان كان الما المستعمل طاهرا في الصحيح احتراز عما روى الحسن عن ابي
حنيفة انه نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف ورواية عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة خفيفة وتروى محمد عن
ابي حنيفة انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى للاهاب وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن والفساد
وان كان تشميسا او تتريبا الا اهاب الخنزير والادمي عدم الخنزير لكون المقام للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه
واما الثاني فلكرامته وما اي جلد يطهر بالدباغ يطهر بالذكاة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة قال
في الهداية والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة اقول فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثاني راجع
الى ما وهو فاسد لاقتضائه استدراك قوله الاتي وكذلك يطهر لحمها وان رجع الى جلده لزم التفكيك فحق العبارة ما
ذكرنا بخلاف لحمه في الصحيح كذا في الكافي نقلا عن الاسرار وان كان في الهداية خلافه في الخلاصة عن ابي يوسف ان الخنزير
اذا ذبح طهر جلده بالدباغ شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر
اما السبعة الاول فلان الحياة لا تحلها واما الاخير فلانه ليس بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير
عند محمد لضرورة في استعماله فلا ينجس الما بوقوعه فيه وعند ابي يوسف نجس فينجس الما والكلب نجس العين صرح
به شمس الائمة في مبسوطه قال في معراج الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه محمد في الكتاب
وقيل ان بعض مشايخنا يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقال في البحر ان الكلب
نجس العين عندهما خلافا لابي حنيفة وقيل جلده نجس وشعره طاهر في فتاوى ابي الليث اذا دخل الما ثم
خرج واستنفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه ما مطر وبافي المسألة بحالها لم يفسده لان الما في الاول
اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك طاهرة الا ان تكون رطبة وغير
المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهي طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة
والمسك طاهر حلال كذا في الخانية وزاد قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما في التراب وبول ما يوكل
نجس وقال محمد رحمه الله طاهر ولا يشرب اصلا لا للتداوي ولا لغيره وقال ابو يوسف يجوز للتداوي وقال
محمد يجوز مطلقا فصل بير دون عشر في عشر تنجس به لانها لو كانت عشرا في عشر لا تنجس ما لم يتغير لون الما او
طعمه او اثره ذكره قاضي خان وغيره وهو مبتدا خبره قوله الاتي تنزح وقع فيها نجس وان عفي خرء حمام وعصفور
وتقاطر بول كرؤس الابر حتى لو كان اكثر منهما لم يعف وعفا نجس ولبن ابل او غنم يشير الى ان الكثير كما
نقل عن الامام التمرتاشي ووجه العفو ان الابار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه
الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر
وللحثي والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين ابار المصر والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة
كما اذا وقعتا في محلب فرميتا الفا مدل على الفور قال في المبسوط لا تنجس اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لونه

نجس طاهر والروث

للضرورة

الجنينة

التفكيك

الكلب

لزم التفكيك قلنا لا نم لان تقديره الكلام ما يطهر جلده بالدباغ يطهر جلده بالذكاة فرجع الضمير ليس بأجنبي عن الاول حتى يلزم التفكيك ولئن سلم فقبح التفكيك عند لزوم اللبس وعدم ظهور المراد وذلك انتم عرفها قرينة معينة له واي

نظر ليس بمعقول بل هو ليس بنجس في العفو في البئر ما تراه

للضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب وان تفخ فيها حيوان دموي قيد به لما سياتي ان ما لا دم له اذا
انتفخ او تفسخ في الما او العصير لم ينجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولوية او مات
نحو ادمي تخرج الواقع في البير فينزح كلها اي كل ماؤها وان تعسر نزح كلها فقدر ما فيها اي فينزح قدر ما
فيها من الما فيفوض في نزح قدر ما فيها الى ذوي بصارة اي رجلين لهما شعور ومعرفة في حال الماء فاي مقدار
قالا انه في البير نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل
الرجوع الى اهل العلم عند الابتلا بامر قال تعالى فسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل يقدر ما فيها وروي عن ابي يوسف
فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة مثل عمقها ودورها مثل موضع الما منها ويجصص ويصب لما فيها فاذا امتلات فقد نزح
ماؤها والثاني ان يرسل قصبة في الما ويجعل علامة لمبلغ الما ثم ينزح عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة فينظر
كم انتقص فان انتقص العشر فهو ماؤه ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور البير من اول حد الما الى قعر البير
متساويا وقيل ينزح ماينا دلوا الى ثلثماية وهو مروي عن محمد بما شاهد في بغداد لان ابارها كثيرة الما
بمجاورة دجلة وان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا اوسط الى ستين الاربعون بطريق الوجوب
والعشرون بطريق الاستحباب وان مات نحو فارة او عصفور فعشرون الى ثلاثين هو ايضا كما مر وما جاوز
الوسيط احتسب به ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلاثين وما بين الدجاجة والشاة
كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح عشرون ولو هو
خمسا فاربعون الى التسع ولو عشرا فجميع الماء ولو كانت فارتان كهيئة الدجاج فاربعون وفي السنورين ينزح
كلها كذا في الظهيرية ونجسها اي البير من وقت الوقوع ان علم ذلك الوقت والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ في
الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلاة اذا توضاوا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب
وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا اغسلوا الثياب بها لم يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي وبين
ما قال في معراج الدراية ان الصباغي كان يفتي بهذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ اي نجسها منذ ثلاثة ايام ولياليها
ذكر هاهنا التفسخ لان حكمه هاهنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر افسادا للما من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون
ما قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي
مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم
ودفعا للوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني
على الانتفاخ وكان الواجب العكس وقالا نجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة شيء من الصلوات بل غسل ما اصابه
ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع في البير حيا حال كونه غير نجس العين اي غير الخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة
عينه ولا به خبث لا ينجسها حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لا العين كالحمار والبغل والهرة وسائر
السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس لا لعينه فلما قال في المحيط وان
كان حيوانا لا يوكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذلك الحمار والبغل لا بل الما
مشكوك فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا وانما تصير نجسة بالموت الا ان يدخل فوه اي فمه

افتی جم

وعلى هذا الخلاف اذا عجن بذلك الماء اثر كل خبزه عندهما ولا يوكل عند ابي حنيفة

أي الماء فيكون حكمه أي الماء حكم لعابه فإن كان لعابه طاهراً فهو طاهر لأن الماء طاهر وإن كان نجساً فالماء نجس ينزح
كله وإن كان مشكوكاً فالماء مشكوك ينزح كله وإن كان مكروهاً فمكروه فيستحب نزحه وسؤر الآدمي الطاهر
الفم سواء كان جنباً أو حائضاً أو نفساء أو صغيراً أو كافراً وسؤر كل مأكول كذلك أي طاهر الفم طاهر لأن لعابهم
متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله وسؤر الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة فور أكل الفأرة نجس به
لأن سؤرها قبل أكلها وبعد أكلها ومضي ساعة أو ساعتين ليس بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها
النجاسة وهذا يشير إلى التنزه والأول إلى القرب من الحرمة وشارب الخمر فور شربها نجس أما سؤر الثلاثة الأول
فلاختلاطه باللعاب النجس وأما سؤر الأخيرين فلاختلاطه بنجس الفم وسؤر الدجاجة المخلاة أي الجائلة في
عذرات الناس وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفأرة والوزغة مكروه أما الدجاجة المخلاة
فلأنها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها إلى تحت قدميها لا يكره وأما سباع الطير فلأنها
تأكل الميتات فأشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها عن القذر لا يكره وأما سواكن البيوت
فلأن حرمة لحمها أوجبت نجاسة سؤرها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة وسؤر البغل والحمار مشكوك
هذه عبارة أكثر المشايخ وبعضهم أنكر كون شيء من أحكام الله تعالى مشكوكاً فيه وقال سؤر الحمار طاهر لو غمس فيه
الثوب جازت الصلاة فيه ولا يتوضأ به حال الاختيار وإذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا
المراد بالشك التوقف لتعارض الأدلة أو التردد في الضرورة فقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته
وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي وغيره وفي الهداية والبغل متولد من الحمار فأخذ حكمه وقال
الزيلعي هذا إذا كانت أمه أتاناً لأن الأم هي المعتبرة في الحكم وإن فرساً ففيه إشكال لما ذكر أن العبرة
للأم ألا يرى أن الذئب لو نزى على شاة فولدت ذئباً حل أكله ويجزي في الأضحية فكان ينبغي أن يكون مأكولاً
عندهما وطاهراً عند أبي حنيفة اعتبار الأم وفي غاية السروجي إذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد
بينهما عند محمد فعلى هذا لا يصير مشكوكاً فيه وإذا كان مشكوكاً يتوضأ به ويتيمم إن عدم غيره من الماء الطاهر
المراد أن لا يخلو الصلاة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضأ بسؤر حمار ثم أحدث وتيمم
وأعاد الصلاة خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح ابن الهدي بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضأ به
عند أبي حنيفة ثم قال أبو يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء أما إذا اشتد
وصار مسكراً لا يتوضأ به اتفاقاً وقال قاضي خان بئر بالوعة جعلوها بئر ماء إن جعلت أوسع وأعمق مقدار
ما يصل إليه النجاسة كان طاهراً وإن حفرت أعمق ولم يجعل أوسع من الأول فجوانبها نجس وقعرها طاهر بئر
تنجس فغار الماء ثم عاد الصحيح أنه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين دلوا
فنزح عشرة فلم يبق فيه الماء ثم عاد لا ينزح منه شيء وينبغي أن يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار
ما لا يصل النجاسة إلى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة أذرع أو سبعة وذلك غير لازم إنما المعتبر عدم وصول
النجاسة وذلك يختلف بصلابة الأرض ورخاوته ثم لما بين أحكام السؤر وكان أحكام العرق أيضاً محتاجاً
إلى البيان قال والعرق كالسؤر في الأحكام المذكورة لأنهما يتولدان من اللحم فأخذ أحدهما حكم صاحبه لا يرد علينا

كون

عن أبي العالية الرياحي أنه قال كنت في جماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفينة في البحر فحضرت الصلوة ففنا ماؤهم ومعهم نبيذ التمر فتوضأ بعضهم بنبيذ التمر وكره الوضوء بماء البحر وتوضأ بعضهم بماء البحر وكره الوضوء بنبيذ التمر وهذا حكاية الإجماع فإن من كان يتوضأ بماء البحر كان يعتقد التوضي بماء البحر فلم يتوضأ بالنبيذ لكونه واجداً للماء المطلق ومن كان يتوضأ بالنبيذ كان لا يرى ماء البحر طهوراً وكان يقول هو ماء سخطة ونقمة كأنه لم يبلغه

قوله عليه السلام في صفة البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته توضأ بنبيذ التمر لكونه عادماً للماء الطاهر وفيه تبين أنه الحديث ورد مورد الشهرة والاستفاضة حيث عمل به الصحابة وتلقوه بالقبول فصار موجباً علماً كخبر المعراج والقدر خيره وشره من الله تعالى وأخبار الرؤية والشفاعة وغير ذلك مما كان الراوي في الأصل واحداً ثم اشتهر وتلقته العلماء بالقبول ومثله مما ينسخ به الكتاب بداية

كون سؤر الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو
ان النبي عليه الصلاة والسلام ركب الحمار معرورياً والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف
للقياس لان القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فيبقى الحكم في غيره على اصل القياس على انا
نقول ان سؤره طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية كذا في غاية البيان فان قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات
طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا حكما بمعنى ان ما يلاقيه
من المايعات لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو ان لا ينافي كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه

باب التيمم

هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت
خلافا للشافعي ولاكثر من فرض واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء من الفرايض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل
فرض ويصلي من النفل ما شاء لمحدث متعلق بجاز وجنب وحائض عجزوا عن الماء اي ماء يكفي لطهارته حتى ان رجلا
انتبه من النوم محتلما وكان له ماء يكفي للوضوء لا الغسل يتيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان مع
الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء لا التيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ما يكفي
لغسل بعض اعضائه فهو ايضا على الخلاف لبعده اي الماء متعلق بعجزوا ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة آلاف خطوة
او مرض لا يقدر معه على استعمال الماء او ان استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي او برد
يؤدي الى الهلاك او المرض ولو في المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء والقاء النفس الى التهلكة حرام
فيتحقق العجز او عطش يحصل له او لدابته او عدم آلة كالدلو والحبل او خوف فوت صلاة جنازة ان اشتغل بالوضوء
لغير الاولى يعني اذا خاف غير الاولى بالامامة وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا او وليا او امام الحي فوت
صلاة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة الاولى اولى من الولي كما لا يخفى او خوف فوت صلاة عيد
ولو بناء اي ولو كان التيمم للبناء يعني اذا شرع في صلاة العيد متوضئا ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ فاته
الصلاة جاز له ان يتيمم للبناء لا اي لم يجز التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء
بنية الصلاة او سجدة التلاوة متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم
عند فقد الماء لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلاة فلغا اي اذا شرط فيه النية لغا تيمم كافر لا وضوءه
لان الكافر ليس باهل للنية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ بلا نية ثم اسلم جاز صلاته به بضربتين متعلق ايضا
بجاز ان استوعبتا اي الضربتان والمراد اليدان المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه مع مرفقيه حتى
لو بقي شيء قليل لا يجزيه والا اي وان لم يستوعبا فثالثة اي يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع او اليد
المضروبة على الارض ان لم يكن وعلى هذا لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه
فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها من ان هذا يقتضي اشتراط النقع وقد قال المصنف
بعده ولو بلا نقع فيقدر على طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ
والذهب والفضة المختلطين بالتراب وحنطة وشعير عليهما غبار ويخرج عنه الملح المائي لانه ليس من جنس الارض
وهو لا ينطبع اي لا يلين احترازا عن الذهب والفضة والحديد ونحوها ولا يترمد اي لا يصير رمادا بالاحراق

كالحجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة فلا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان
ذلك الطاهر بلا نقع اي غبار وعليه عطف على قوله على طاهر والضمير للنقع اي وبضرب يديه على النقع بلا عجز عن الصعيد كما اذا
كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز ويجب طلبه اي الماء غلوة وهي
مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وعن ابي يوسف اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ ذهبت القافلة وتغيب عن بصره كان
بعيدا جاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط ان ظن قربه اي الماء والا فلا يجب طلبه وندب لراجيه اي الماء الصلاة آخر الوقت
فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها وضعه اي الماء في رحله او امر غيره به اي بوضعه فيه ونسي
فصلى به اي بالتيمم لم يعد الصلاة الا عند ابي يوسف ولو وضعه غيره بلا علمه فقيل جاز التيمم وفاقا وقيل هو ايضا مختلف
فيه طلبه من رفيقه فان منعه واعطاه باكثر من ثمن المثل او اعطاه به اي بثمن المثل وهو ليس عنده تيمم والا اي وان لم
يمنعه او اعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله اي قبل طلبه منه قيل جاز التيمم اختاره في الهداية وقيل لا اختاره
في المبسوط ولم يجز التيمم على ارض نجسة وان ذهب اثرها لانها لم تكن طيبة وان طهرت بخلاف الصلاة اذ الطهارة كافية وناقضه
ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة على ماء كاف لطهره لان الحدث السابق يظهر حينئذ فتنتهي طهورية التراب لا انه من اسباب
النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل
الماء لمعة مثلا وفني الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم
يكف لاحدهما بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله ويبقى التيمم في حق الآخر وان كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة
اغلظ فضل عن حاجته لانه لو كان مشغولا بها كدفع العطش كان في حكم العدم وناقضه مرور الناعس به اي بالتيمم على الماء حتى لو
مر بالماء نائما ينتقض تيممه بالنوم لا بالمرور على الماء كالمستيقظ اي كما ينتقضه مرور المستيقظ به على الماء لا الردة فانها لا تنقض
حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد والعياذ بالله منه ثم اسلم صح صلاته به جرح اكثره اي لو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا في الحدث
الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل والا اي وان لم يكن اكثره مجروحا غسل الاعضاء في
الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما اي بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء
جراحة يضرها الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا قال
الزيلعي المانع من الوضوء لو كان من قبل العباد كاسير منعه الكفار من الوضوء ومحبوس في السجن ومن قيل له ان توضأت قتلتك
جاز له التيمم ويعيد بها اي الصلاة اذا زال المانع ۞

باب المسح على الخفين

جاز بالسنة المشهورة
فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان مثابا قال
في الكافي فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة
مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلاة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل
واذا اي عمارة مشروعة وقال الزيلعي هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل
في الخف حتى غسل اكثر رجليه ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع وكذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف
اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول القول بانه سهو لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب
عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه تنظيره بقصر الصلاة فان اتى بالعزيمة بان يصلي اربعا وقعد على

الركعتين

الركعتين يأثم مع ان فرضه ثنتان وتحقيق جوابه ان المترخص ما دام مترخصاً لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافراً لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين لما سيأتي في صلاة المسافر فاذا افتتحها بنية ثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلاة تحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففاً لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزاه عن الغسل واذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعاً فيثاب عليه والعجب ان هذا مع وضوحه لمن تدرب في كتب الاصول كيف خفي على فحل من العلماء الفحول مرة اذ لم يسن في المسح التكرار لانه في الغسل للمبالغة في التنظيف والمسح ليس كذلك ولو كان الماسح امرأة لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن في عمومات الخطاب لا جنباً لان المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة اعني فاطهروا اوجب كمال التطهير كما سبق وفي المسح يفوت ذلك ثم قالوا الموضع موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير فان من اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده ماء ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز المسح ملبوسين على طهر تام عند الحدث هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود ههنا الاشارة الى خلاف الشافعي فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث باي طريق كان وظاهر ان ذلك انما يفيد بان يقال ملبوسين لان ما فيه يدل على زمان حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد وانما قلنا احسن لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير لبس وعند الحدث متعلق بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر تام عند الحدث فيكون مال العبارتين واحدا للمقيم متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلاثة اي ثلاثة ايام ولياليها لقوله صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها من حين الحدث لا حين اللبس ولا المسح لان الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث على طاهر خفيه متعلق ايضا بقوله جاز الخف ما يستر الكعب او يكون الظاهر منه اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا باس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع او جرموقيه هما خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما الملبوسين على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز الحدث والمسح عليهما وقال الشافعي لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالرأي ولنا ما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم مسح على الجرموقين ثم انه ليس بدلا عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل كانه ليس عليها الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل ولم تكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا مانعا سراية الحدث اليه بل يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح الخف او لم يمسح فلبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قاله مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على خف لبس فوق مخيط من كرباس او جوخ او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل وجعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم فلان يكون الخف بدلا من الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم فلان يكون الخف اولى كما في اللفافة ويؤيده ان الامام الغزالي في الوجيز والرافعي في شرحه له مع التزامهما بذكر خلاف الامام ابي حنيفة في المسائل اوردا هذه المسئلة في

صورة الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يصرحوا فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء بما قالوا في مسألة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل
او جوربين الثخينين اي بحيث يستمسكان على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما او لا يجوزان صاحباه ثم رجع الى قولهما
وبه يفتى او المنعلين المنعل والمنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه حينئذ يمكن مواظبة المشي عليه ويصير كالخف او المجلد
وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها الخمار وقفازين ما
يعمل لليدين لدفع البرد او مخلب الصقر وانما لم يجز عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت على خمارها ونفذ البلة
الى راسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه اي فرض المسح على الخفين قدر ثلاث اصابع اليد من كل رجل على حدة
حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلاث مرات بمياه
جديدة جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع المسح ماء مطر قدر ثلاث اصابع جاز كذا لو مشى في حشيش
مبتل بالمطر او الطل او اصاب الخف طل قدر الواجب وذكر اليد احتراز عن اصابع الرجل كما روى الكرخي وسنته مدها
اي الاصابع حال كونها مفرجة من اصابع القدم الى الساق هذه العبارة منقولة عن المشايخ يشهد به التتبع فلا وجه
لما قال صدر الشريعة ما زاد على مقدار ثلاث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له وذلك لان مد الاصابع الى الساق
اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا
فكيف يصح ما ذكر خرق قدر ثلاثها اي ثلاث اصابع القدم الاصاغر يمنعه اي المسح وهو خبر قوله خرق اعتبر اصابع القدم
لانها الاصل في القدم حتى يجب الدية بقطعها بلا كف وللاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر الاصاغر للاحتياط
هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلاث
اصابع مما وقعت في مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق
فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه وظهور الانامل لا يمنع في الاصح بل المانع ظهور قدر ثلاث اصابع بكمالها وانما
يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان لم ير لصلابة الخف لكنه اذا دخلت فيه الاصابع دخلت لا يمنع
ولو بدا حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لانه للمشي يلبس ويجمع الخروق في خف لا فيهما يعني اذا كان في خف واحد
خروق كثيرة تحت الساق بحيث لو جمعت يبدو منها القدر المذكور منع المسح لانه يمنع السفر به ولو كان هذا القدر
في خفيه لم يمنعه لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة
المتفرقة حيث يجمع وان كانت في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف الانكشاف اي انكشاف
العورة بالتفرق كانكشاف شيء من فرج المراة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث يجمع لمنع
جواز الصلاة المعذور وسيأتي تفسيره يمسح في الوقت لا بعده خلافا لزفر الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس
حتى اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس او في الحالين لم يمسح بعده وناقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه
ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع فيجب نزع الاخر اذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة ولو
كان النزع لخروج اكثر القدم الى الساق لان موضع المسح فارق مكانه فكانه ظهر رجله هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل
كذا في الكافي والاحتراز عن خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول
ابي يوسف رحمه الله وعن محمد ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلاث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ

وان

وان كان القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا في الكافي وناقضه ايضا مضي المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله يعني اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي وعيون المذاهب وبعدهما اي بعد النزع والمضي غسل رجليه فقط لسراية الحدث السابق اليهما دون باقي الاعضاء قيل وبلوغ الماء الكعب وقيل اصابته اكثر القدم قال في فتاوى التمرتاشي اذا مسح على الجرموق ثم دخل الماء الخف وابتل من رجله قدر ثلاث اصابع او اقل لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح وروي ذلك عن ابي حنيفة ويجب غسل الرجل الاخرى ذكره في خيرة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه ينتقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ وفي الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا قالوا لا ينتقض المسح على كل حال وقد اقتصروا في الكتب المشهورة على النواقض الثلاثة المذكورة فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة نزع جرموقيه يمسح على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد للاتصال فصار كحلق بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحهما فحينئذ يعيد مسح الجرموق الاخر ومسح الخف لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا انتقض في احدهما انتقض في الاخر وقيل ينزع الجرموق الاخر لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر اي تتحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلاثة ايام ولياليها ولو سافر بعدهما اي بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه ومسافر اقام بعدهما نزع وقبلهما يتمهما اي اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده والمسح على الجبيرة وهي عود يجبر به العظم المكسور وخرقة القرحة وهي ما يوضع على القرحة وموضع الفصد والعصابة ما يشد به الخرقة لئلا تسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقت بمدة كالغسل ويجمع به اي بالغسل ولو كان مسحا كما لا يجمع به كغسل احد قدميه ومسح احد خفيه وجاز اي المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره تلك الحالة حرجا وترك المسح على الجبيرة ان ضر والا فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع اي موضع الجبيرة بان كان يضره الماء او كانت مشدودة يضر حلها اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطله اي المسح سقوطها اي الجبيرة الا عن برء فان سقطت في الصلاة عنه اي عن برء بطل المسح واستقبلت الصلاة والا اي وان لم تسقط عن برء بان لا تسقط او تسقط لكن لا عن برء فلا اي فلا يبطل المسح ولا يستانف الصلاة ولا يشترط في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية قال الزاهدي لا يشترط فيها النية في جميع الروايات ويسن التثليث عند البعض اذا لم يكن على الراس ويكفي المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا في الكافي فصد ووضع خرقة وشد العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت موضع القرحة وان لم يضر حلها بل نزعها عن موضع الجراحة يضر يحلها ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة فيشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر من اليد ما بين العقدتين من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل تبتل العصابة فربما يصل الماء موضع الفصد

باب ما ينقض الوضوء [illegible]

جبيرة خرقة عصابة

ثلاثة حيض ونفاس واستحاضة للحيض دم ينفضه رحم بالغة اي بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق
لا دم رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل فانه لا يخرج منه شي لا د انها احترز عما ينفضه الرحم
لمرض كالولادة ونحوها فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم يقل ولا اياس لانه مختلف فيه كما سياتي فلا
وجه لاخذه في حد الحيض واقله يعني اقل مدته ثلثة ايام بلياليها يعني ثلاث ليال كما هو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن
ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي في تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما ولون تراه في مدته اي الحيض
سوى البياض وطهر متخلل فيها اي تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض كان كالدم المتوالي في رواية
محمد عن ابي حنيفة ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله واخره كالنصاب في باب
الزكاة واقل الطهر الذي يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة
فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون في الشهر يومان
ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد في شهر واحد وليس كذلك ولذا
قال في البدايع ان المراة لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلاثة وتطهر عشرين وقد
تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسياتي زيادة تحقيق له ان شا الله تعالى ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا
ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة اذا استمر الدم فحينئذ يكون لاكثره عادة واختلفوا في تقدير مدته
والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقصت عن
هذا الشي وهو الساعة صورته مبتداة رات عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث
ساعات لانا نحتاج الى ثلاث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلاثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط
بالاتفاق لكن عند محمد لطرفي مدة الحيض وعند ابي يوسف لطرفي الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا
تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلاثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلاثة ايام او اكثر فعند
ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اخرا لا يفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل
بين الحيضتين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا
فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا الاقوال الخمسة الاتية وفي رواية محمد عن ابي حنيفة انه لا يفصل ان
احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعن محمد يشترط مع هذا
كون الطهر مساويا بالدمين او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالي دما عنده فان وجد في عشرة ذلك الطهر فيها طهر اخر يغلب
الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان عد ذلك الدم الحكمي دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الاخر حيضا ايضا الا في قول ابي
سهل ولا فرق بين كون الطهر الاخر مقدما على ذلك الطهر او مؤخرا وعند الحسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلاثة او اكثر يفصل مطلقا
فهذه ستة اقوال ووضعوا مثالا يجمع هذه الاقوال مبتداة رات يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما د وثمانية ط ثم يوما د وسبعة
ط ثم يومين د وثلاثة ط ثم يوما د وثلاثة ط ثم يوما د ويومين ط ثم يوما دما فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف
العشرة الاولى التي حادي عشرها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها طهر حيض وفي رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة
عشر حيض وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابي

سهل

سميل السنة الاولى من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة
عند ذلك الحاكم ففي كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان
كل منهما نصابا فالاولى حيض وان لم يكن شي منهما نصابا فكل واحد من الاولى والثانية استحاضة ولتصور صورة ليفهم منها الاقوال
بسهولة وهي هذه ٥٥٥ د ٥٥٥٥٥٥٥ د ٥٥٥٥٥٥٥٥ د ٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥ د ٥٥٥ د
٥٥٥ د ٥٥ هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام والنفاس دم يعقب الولد وهو في الاصل ولادة المراة
اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس وليس في الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا حد لاقله لان
خروج الولد امارة بينة على انها من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونها من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل
على انها من الرحم فجعل الامتداد مرجحا واكثره اربعون يوما لانه صلى الله عليه وسلم وقت للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس
يمنع الاستمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ ويحل القبلة وملابسة ما فوقه وعند محمد يتقي موضع الدم فقط والصلاة
والصوم للاجماع عليه وتقضيه فقط اي تقضي الصوم لا الصلاة لان الحيض يمنع وجوب الصلاة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب
الصوم فنفس وجوبه ثابتة ويمنع صحة ادائه فيجب قضاؤه اذا طهرت ويوطأ بلا غسل بانقطاعه للاكثر وللاقل لا حتى
تغتسل او يمضي وقت صلاة يسع الغسل والتحريمة اي حل وطي من قطع دمها لاكثر الحيض والنفاس لا وطي من قطع لاقل من الاكثر
بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا امضى ادنى وقت صلاة يسع الغسل والتحريمة فحينئذ يحل وطؤها
وان لم تغتسل لان الصلاة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع الدم لاقل من العشرة بعد مضي ثلاثة ايام او اكثر فان كان
الانقطاع فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل الى وقت الصلاة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد اخر الوقت المستحب
لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على راس عادتها او اكثر او كانت مبتداة فتؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلاثة
اخرت الصلاة الى اخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت وصلت ثم في الصور المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها
مبتداة كانت او معتادة واذا انقطع لعشرة او اكثر فبمضي العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان من عادتها
ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رات الدم تترك الصلاة والصوم واذا طهرت في الثاني توضأت وصلت
ثم في الثالثة تركهما وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكفر مستحله اي وطي الحائض لان حرمته ثبتت بنص قطعي والناقص
مبتداء او حبلى وولدها الاتي استحاضة عن اقل الحيض اي الثلاثة والزائد على اكثره اي العشرة او على اكثر النفاس اي اربعين او على
عادة عرفت لهما وجاوز اكثرهما اي عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة
في الحيض كسبعة مثلا فرات الدم اثنا عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلاثون
يوما مثلا فرات الدم خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلاثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتداة فقال او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها وما رات حامل من الدم استحاضة اما الثلاثة الاولى فلان
الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة
بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلاة ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزائد على ايام
اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتداة التي بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها
استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمراة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزائد عليها استحاضة

وأما السابع فلما عرفت في أول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا يمنع صلاة وصوما ووطئا لقوله صلى الله عليه وسلم المستحاضة تتوضأ وتصلي وإن قطر الدم على الحصير فيثبت به حكم الصلاة عيانا وحكم الوطء والصوم دلالة لانعقاد الإجماع على أن دم الرحم يمنع الصوم والصلاة والوطء ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلاة علم أنه دم عرق لا دم رحم فيثبت الحكمان الآخران دلالة والنفاس لأم التوأمين مما ولدا من بطن يكون بين ولادتهما أقل من ستة أشهر من الولد الأول خلافا للشافعي ومحمد وزفر وانقضاء العدة من الآخر وفاقا لهم أنها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولذا لا تنقضي العدة إلا بوضع الثاني ولنا أن النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف إليها فيتناول الجميع وسقط يرى بعض خلقه كيد أو رجل أو إصبع أو ظفر أو شعر فيكون به نفساء وتنقضي العدة وتصير الأمة أم ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة وأما الإياس فقيل لا يحد بحد بل هو أن يبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فإذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها حكم بإياسها فما رأته بعد الانقطاع حيض أي إذا لم يحد فإن رأت بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالأشهر ويفسد الأنكحة وقيل يحد واختلف فيه فقيل يحد بخمسين سنة وهو مذهب عائشة رضي الله عنها وفي المحيط يفتى به تيسيرا على من ابتلي بارتفاع الحيض بطول العدة وقيل يحد بخمس وخمسين وبه أفتى مشايخ بخارا وخوارزم ومرو وقيل يحد بستين سنة وهو مروي عن محمد نصا ومعتبر عند أكثر المشايخ واختلف فيما رأته بعدها أي بعد مدة الإياس وظاهر المذهب أنه لا يكون حيضا والمختار أنها إن رأت دما قويا كالأسود والأحمر القاني كان حيضا ويبطل به الاعتداد بالأشهر قبل التمام وبعده لا وإن رأت أصفر أو أبيض أو أخضر فاستحاضة صاحب العذر ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلاة ولو حكما بأن لا يجد في وقت صلاة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء كفى وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال شرط استيعاب الانقطاع حقيقة قال الفاضل السروجي في الغاية ذكر في الذخيرة والفتاوى المرغينانية والواقعات وفي الحاوي وخير مطلوب وجامع الخلاطي والمنافع والحواشي أنه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها حتى يستمر بها الدم وقت صلاة كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي بعدما اطلع على كلام الغاية ونقله وفي الكافي لحافظ الدين وإنما يصير صاحب عذر إذا لم يجد في وقت صلاة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذه عامة كتب الحنفية كما تراه وكان هو الأظهر وأراد به الرد على الكافي بأن كلامه مخالف لتلك الكتب أقول لا مخالفة بينهما لأن المراد بما ذكر في تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلاة على ما ذكر في الكافي بدليل أن شراح الجامع الخلاطي قالوا في شرح قوله لأن زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت إذ الانقطاع الكامل معتبر في إبطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر إجماعا فاحتيج إلى حد فاصل فقدرنا بوقت الصلاة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فإنه يشترط لثبوته في الابتداء دوام السيلان من أول الوقت إلى آخره لأنه إنما يصير صاحب عذر ابتداء إذا لم يجد في وقت صلاة زمانا يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به ولذا أشار إلى دفع هذا الاعتراض قلت أولا ولو حكما وآخرا حقيقة وهو أي صاحب العذر يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به أي بذلك الوضوء فيه أي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض وينقضه أي وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله وعند زفر دخوله وعند أبي يوسف كلاهما فيصلي المتوضئ قبل الزوال إلى آخر وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول والله أعلم بالصواب

باب

باب تطهير الانجاس يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها وبزوال اثرها كاللون والرائحة
ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان الالة المعدة لقلع النجاسات هي الماء فاذا احتيج الى شيء اخر
يشق عليه ذلك بالماء متعلق بقوله بزوال وبمايع مزيل اي من شانه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه كماء الورد
بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه دسومة لا ينعصر عن الثوب فيبقى نفسه في الثوب ولا يزيل غيره ويطهر المتنجس عن غيرها
اي غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن من الادلة الشرعية وقدر وه بالغسل والعصر ثلاثا في المنعصر اي ما
من شانه ان ينعصر كالثوب ونحوه مبالغا في المرة الثالثة بحيث لو عصر بقدر طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة
للثوب لا يطهر وتثليث الجفاف عطف على العصر اي قدروه بالغسل وتثليث الجفاف في غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف
انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجرا الماء مقام الغسل ثلاثا كما سياتي اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا لان
النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابي حنيفة وابي يوسف يطهر بغسله وتجفيفه ثلاث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا رائحة
وبه يفتى فاذا كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلي بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان ينقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تشرب
ثم يجفف ويغلي اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلاث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر
ثلاث مرات ولو تنجس العسل فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلي حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلي
فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلاث مرات ثم ان المعتبر لما كان غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها مختلفا
بحسب اختلاف الحال وبين بعضها اراد ان يبين بعضا اخر فقال وعن المني اي يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا
بغسله رطبا كان او يابسا او بفرك يابسه الا ظهر ان الخفة حتى انها ان لم تكن طاهرة لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا
فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي
جرم جف عليه اي على الخف بالدلك بالارض كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم رطب على الخف بالدلك
اذا بولغ فيه اي الدلك ويطهر الخف عن غيره اي نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر الصيقل كالمراة والسيف والسكين
ونحوها بالمسح وانما عبر بالصيقل لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر البساط بجري الماء عليه قبل يوم وليلة
كذا في التترخانية وقيل اكثر يوم وليلة كذا في الحجة وقيل ليلة كذا في الوقاية تنجس بعض اطرافه اي البساط
يصلى على الطرف الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك طرفه الاخر بتحريكه او لا وفيه رد على من قال انما يصلى على الطرف
الاخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الاخر ويطهر الارض باليبس وذهاب الاثر للصلاة لا للتيمم لان التيمم يقتضي
صعيدا طيبا وفي الصلاة يكفي الطهارة كذا الاجر المفروش والخص وهو السترة التي تكون على السطوح من القصب
والشجر والكلا قائما ان في الارض فانها تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر والكلا يغسل ولا يكفي فيه اليبس
وذهاب الاثر ثم لما فرغ عن تطهير النجاسات شرع في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منها فقال
وعفي قدر الدرهم وهو مثقال في النجس الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر في الهداية
لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع في النجس الرقيق روي
عن محمد انه ان اعتبر من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير وان اعتبر من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق
ابو جعفر الهندواني بينهما بما ذكر مما غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول ما لا يوكل ولو من صغير دفع لتوهم ان بول صغير لم يطعم

ينقع

يكون طاهرًا أو غائط ودم وخمر وخرء دجاج وروث وخثي وعفي ما دون ربع ثوب قيل المراد به ربع أدنى ثوب
يجوز فيه الصلاة وقيل ربع موضع أصابه النجس كالذيل والدخريص وقدره أبو يوسف بشبر في شبر وما خف كبول
فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا أي عفي أيضا بول أي بول ما لا يؤكل فإن بول ما يؤكل مختلف فيه
كرؤوس الإبر وما أورد عليها أي على قدر الدرهم من الغليظ وما دون ربع الثوب من الخفيف لا يعفى الوارد أي الماء الذي
يرد على النجس نجس كالمورود أي كالماء الذي يرد عليه النجس لاشتراكهما في علة النجاسة وهي اختلاط النجس بالماء لا رماد
قذر ولا ملح كان حمارا فإنهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فإن الأعيان تطهر بالاستحالة كالميتة إذا صارت ملحا
والعذرة إذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو ذلك يصلى على ثوب غير مضرب بطانته نجسة حتى لو كان مضربا لم يجز وعند
أبي يوسف لم يجز مطلقا كما يصلي في ثوب أي كما جاز أن يصلي من لبس ثوبا طاهرا فيه بلة ثوب نجس لف هذا الثوب
النجس فيه أي في الثوب الأول لكن لا يكون ظهور البلة فيه كما لو عصر الثوب قطرت تلك البلة منه فإنه إذا كان
كذلك لم تجز الصلاة فيه كذا أي كالثوب الملفوف فيه في جواز الصلاة فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار
يابس طين بماء فيه سرقين أو نجس عطف على وضع طرف منه أي من ذلك الثوب فنسي أي وقع النسيان وغسل
طرف آخر منه بلا تحر كما لو بال حمر على ما تدوسه من الحنطة ونحوها فقسم أو غسل بعضه يطهر الباقي وإن لم يوجد التحري
غسل النجاسة المرئية عن الثوب في إجانة حتى زالت النجاسة أو غيرها ثلثا أي غسل غير المرئية من النجاسة ثلاث
مرات في ثلاث إجانات أو أجرة بعد غسلها مرتين وعصر كل مرة أي ثلثا مبالغا في الثالثة طهر الثوب استحسانا
وإن كان القياس أن لا يطهر إلا بصب الماء عليه أو الغسل في الماء الجاري لتنجس الماء بأول الملاقاة ثم الإجانة
والمياه التي غسل بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب إلى الماء لكن تلك المياه في النجاسة كالمحل
حال اللقاء أي عند ملاقاة الماء إياه واتصاله به لا حال الانفصال عنه في الأظهر احترازا عما ذهب إليه
البعض وهو رواية عن الطحاوي أن تنجس الماء كتنجس المحل عند انفصال الماء عنه فيطهر بناء على الأظهر النجاسة الأولى
أي المتنجس بالنجاسة الأولى التي انتقلت إلى الماء بأول الغسلات فيما إذا أصاب ذلك الماء ثوبا أو عضوا بالثلاث
أي بالغسل ثلاث مرات والوسطى بمثنى أي المتنجس بالنجاسة التي انتقلت إلى الماء بالغسلة الثانية يطهر بالغسل مرتين
والأخرى بمرة أي يطهر المتنجس بالنجاسة التي انتقلت إلى الماء بالغسلة الأخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقاة
الماء وهكذا لا يطهر الإجانة الأولى إلا بالغسل ثلاثا والثانية بمرتين والثالثة بمرة وعلى غير الأظهر يطهر ما تنجس بالماء
الأول بالغسل مرتين وبالماء الثاني بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول عند الانفصال
وكذا تطهر الإجانة الأولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالإراقة **فصل سن الاستنجاء** في مجمل اللغة النجو ما
يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن أثره بماء أو تراب من نجس يخرج من البطن كالبول والغائط والمذي والمني
والدم الخارج من أحد السبيلين كذا في الخزانة فلا يستنجي من الريح لأنه ليس بنجس فإن خرج من البطن ولا يسمى تطهير
ما يخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر كمدر وخشب وتراب لا أي لم يسن العدد بل يندب قال في الوقاية بعد قوله
بلا عدد يدبر بالحجر الأول إلى آخره فيرد عليه أنه غير مرتبط بما قبله لأن العدد إذا نفي وإن كان المراد نفي سنيته لم
يناسب بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الأول إلى آخره ولهذا قال هنا لا العدد ثم أضرب بقوله بل استحب ثم قال

يدبر

في التنظيف

يدبر بالاول ويقبل بالثاني الا دبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثالث
ويدبر بالثاني شتاء فان في المسح ابتداء بالادبار امبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالاول لان الخصية فيه مدلاة فلا
يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف وكذلك في الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر
ثم يقبل للمبالغة والمراة في الوقتين اي في الصيف والشتاء مثله صيفا يعني تدبر بالاول ابدا لئلا يتلوث فرجها والغسل
بعده اي الحجر او طين ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج مبالغة ان لم يكن صائما كذا في الظهيرية
ويغسله ببطن اصبع واحد ان حصل به النقاء او اصبعين ان احتيج الى زيادة او ثلاث ان احتيج الى ازيد ويصعد الرجل
اصبعه الوسطى على سائر الاصابع صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل مرات
ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل بموضعه حتى يطمئن قلبه والمراة تصعد بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تفعل كما يفعل
الرجل لانها لو بدات باصبع واحد كالرجل عسى تقع اصبعها فتتلذذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية
ويغسل يديه ثانيا ويجب اي غسل المخرج لمجاوزة ما فوق الدرهم من النجس المخرج مفعول المجاوزة الى ان يبقى معلوم يجب
ولو ثلاثا اي لو كان الغسل بمقدار فوق الثلاث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل بثلاثة
زاد عليها يغسل المستنجي الدبر او لا عند ابي حنيفة وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام للانسان
لما فيه من المحترم شرعا وللبهائم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه متنجس نفسها في التنقية واجر وخزف وشيء
محترم من الناس كخرقة الديباج ونحوها لانه في الاحترام مع ورود النهي عن الاشياء المذكورة ويمين للنهي عنه ايضا الا ان
ضرورة بان يكون يسراه مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهي لمعنى في غيره فلا ينافي المشروعية
في الجملة ويكره استقبال في البول والغائط كذا استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله صلى الله عليه وسلم
اذا اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر في الاجناس
انه اذا لم يكن للحدث بل لازالته لم يكن مكروها وكذا في البنيان لان الدليل لم يفرق ويكره فعلهما اي البول والغائط
في الماء والظل اي ظل قوم يستريحون فيه والطريق وتحت شجر مثمر بخلاف غير المثمر للنهي عن الجميع في الحديث والسراطار
والتكلم عليهما للنهي عنه ايضا والبول قائما الا لعذر كذا في التترخانية ويجب الاستبراء بالمشي او التنحنح او النوم اي
الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل يكفي مسح الذكر ثلاث مرات والصحيح
ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن وقع في قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله كذا في التترخانية
ومع طهارة المغسول يطهر اليد كذا في الملتقط

كتاب الصلوة

شرط لفرضيتها الاسلام
والعقل والبلوغ لما تقرر في الاصول ان مدار التكليف بالفروع هذه الثلاثة وامر ويضرب ابن عشر اي صبي سنه عشر سنين
عليها اي على تركها لما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال مروا اولادكم بالصلاة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم
ابناء عشر سنين ومنكرها اي منكر الصلاة المكتوبة يعني منكر فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التي لا احتمال
فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا مجانة اي تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي لانه يحبس العبد لحق الله تعالى احق به
وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة يعني ان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه
عندنا خلافا للشافعي لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلاة منفردا وسائر العبادات لوجودها في سائر الامم قال

عليه السلام من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلاتنا الجماعة بالجماعة على الهيئة المخصوصة
لوجود الصلاة بدون الجماعة في الكفرة ايضا ولا تجري فيه النيابة اصلا اي لا بالنفس كما صحت في الحج ولا بالمال
كما صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني لانها انما تجوز باذن الشرع ولم يوجد وتجب باول الوقت على غير
معذور لوجود السبب كما تقرر في الاصول وتجب عليه اي على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاقا
وحائض ونفساء طهرتا بآخره لانه السبب في حقه ولا تجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب ووقت الفجر قدمه لانه اول
اليوم ومن قدم الظهر نظر الى ان الصلاة فيه اول الواجبات من طلوع الصبح الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى
بالصبح الصادق الى طلوع الشمس لما روي ان جبريل عليه السلام ام رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهما حين طلع الفجر في
اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين وقت لك ولامتك ووقت
الظهر من زوالها اي الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس اي زوالها
وعليه الاكثر ولامامة جبريل عليه السلام في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني فلامامته عليه السلام في اليوم
الثاني في ذلك الوقت وعندهما اخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء اي في الزوال الذي في ملابسة لحصوله عند
الزوال فلا يعد تسامحا ووقت العصر منه اي بلوغ الظل مثليه الى غروبها اي الشمس اما اوله فالمذكور هاهنا قول
ابي حنيفة وعندهما اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر على القولين واما آخره فلقوله
عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم ووقت المغرب منه
اي غروبها الى غروب الشفق وهو عند ابي حنيفة البياض الذي يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لاطباق
اهل اللسان عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفي المبسوط قولهما
اوسع وقوله احوط ووقت العشاء والوتر منه اي غروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق
على اختلافهم فيه واما آخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر الا يرى ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر
يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليه هذا عند ابي حنيفة وعندهما وقت الوتر بعد العشاء
بلا خلاف في الآخر وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما سيجيء وفائدة الخلاف تظهر
في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء الا الوتر فان الوتر يصح ويعيد
العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها
والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا تجوز صلاة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما
يجوز اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن ولا يجبان اي العشاء والوتر لفاقد وقتهما اي من لم يجد وقت العشاء
والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو
الوقت ووقت التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء وهو الاصح وقيل
بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدها في وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر
وبعده لانها قيام الليل لما فرغ عن بيان اصل اوقات الصلوات شرع في بيان الاوقات المستحبة فقال ويستحب تاخير
الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين اية ثم اعادته ان لزمت بان ظهر فساد وضوئه قال عليه الصلاة والسلام اسفروا

بالفجر

اولى صح

لاتفاق

انا سمعت من [illegible] في بلد البولغار

بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب تاخير ظهر الصيف للابراد لقوله صلى الله عليه وسلم ابردوا بالظهر فان شدة
الحر من فيح جهنم وتاخير العشا الى اخر الثلث الاول بان يكون ابتداؤها قبل اخر الثلث وانتهاؤها في اخر الثلث
ولو بالتخمين وبه يوفق بين قول القدوري الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل وتاخير الوتر الى الفجر
للواثق بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله صلى الله عليه وسلم من خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر اوله ومن
طمع ان يقوم اخره ويستحب تعجيل ظهر الشتا لما روي عن انس رضي الله تعالى عنه انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي الظهر
في ايام الشتا ما ندري اما ذهب من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روي انه صلى الله عليه وسلم
كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم ويوم غيم تعجل العصر والعشا لان في تاخير العصر
احتمال وقوعه في الوقت المكروه وفي تاخير العشا تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما يعني الفجر والظهر
والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة في تاخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس لا تصح صلاة
وسجدة تلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلاة جنازة حضرت قبل اي قبل الاوقات التي ذكرت بقوله
حال الطلوع والاستوا والغروب وهو ظرف لقوله لا يصح الى اخره الا عصر يومه استثنا من قوله لا يصح صلاة فان اداها
لا يكره وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب اخر الوقت ان لم يؤد قبل فاذا اداها كما وجبت لم يكن
فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه كالقضا لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة
ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تؤدى بالناقص واما اذا تلاها فيها يجاز اداؤها فيها بلا كراهة
لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلاة الجنازة
ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو
افضل والتاخير مكروه وانما لم يجز المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث بنا على انها اوقات
يعبد فيها عبدة الشمس كذا اي كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدا به فيها اي تلك الاوقات او نذر اداه فيها
وقضا تطوع بدا به فيها فافسده لما تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا والافضل في الاولين يعني تطوعا بدا به
او نذر اداه فيها القطع والقضا في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر واداء صلاة العصر الى اداء المغرب
النفل سوى سنة الفجر فانها لا تكره وكره المنذور وركعتا الطواف وما بدا به فافسده لا تكره الغاية في هذين الوقتين
الا في وقت الاحمرار فان القضا فيه مكروه ولا صلاة الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الغاية عند
خروج الامام اي صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيد والحج وخطبة الحج وغيرها
ذكره الزيلعي وشراح الهداية حتى يفرغ من الصلاة لا من مجرد الخطبة وسياتي تحقيقه في باب صلاة الجمعة ان شا الله
تعالى وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره الفوائت وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة
اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب النهاية الغاية تجوز وقت الخطبة من غير كراهة واخترنا هاهنا قوله لكون الاعتماد
عليه اكثر لا يجمع فرضان في وقت لعذر خلافا للشافعي رحمه الله فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشا
بعذر المرض والسفر بل الحج فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب والعشا في وقت العشا
في مزدلفة طهرت في وقت عصر او عشا تقضيهما فقط وعند الشافعي تقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشا

بناءً على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا يجوز الجمع بالعذر كما مر صار اهلا في اخر
الوقت بعضيه لا من حاضت او نفست فيه المعتبر في السببية اخر الوقت عندنا وعند الشافعي اوله حتى لو اسلم الكافر
او بلغ الصبي وطهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا يقضيه خلافا له وقد تقرر في
الاصول

باب الاذان

هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلاة بوجه مخصوص ويطلق
على الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة للفرائض وهي الروات الخمس وقضاؤها والجمعة بخلاف الوتر وصلاة العيدين
والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل في وقتها اي لا قبله ولا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء
وان فات وقت الاداء لقوله صلى الله عليه وسلم فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وقت قضائها فيعاد لو اذن
قبله اي قبل وقته بتربيع التكبير متعلق بقوله سن بدءا بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر
بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرفع المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه في اذنيه لما
روي انه صلى الله عليه وسلم قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان ترك فلا باس
لانه ليس سنة اصلية ويترسل اي يتمهل ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن الاسماع بالثبات في
مكانه لما روي ان بلالا رضي الله تعالى عنه لما بلغ حي على الصلاة حي على الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا ولم يستدبر وكيفيته
ان يكون الصلاة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلاة في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال
الزيلعي ولا يستدير في موضعه يعني اذا كان المئذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار
فيها فيخرج راسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلاة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج راسه ويقول حي على الفلاح
ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلاة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجده
نائما فقال الصلاة خير من النوم فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه يؤدي
في حال النوم والغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة كذا اي كالاذان الاقامة في عدد الكلمات
لكن فرق بينهما بان الاقامة تكون بلا وضع الاصبعين في اذنيه وتكون حدرا وهو الاسراع ضد الترسل وبزيادة قد قامت
الصلاة بعد فلاحها اي بعد قوله حي على الفلاح مرتين واتمام نقل وبلا التفات في الحيعلتين لانه لو قال كذلك لتوهم
عدم جوازه اصلا وقد قال الامام المرغيناني لا يحول في الاقامة الا لاناس ينتظرون ويستقبل فيهما اي الاذان
والاقامة القبلة ولا يتكلم في اثنائهما ويثوب التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب كل بلدة على متعارف
اهلها ويجلس بينهما اي الاذان والاقامة الا في المغرب استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب
لاعلام الجماعة وهم في المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثاني فلان التاخير مكروه فيكتفى بادنى الفصل احترازا
عنه وياتي المصلي بهما اي الاذان والاقامة لفائتة واحدة واولى الفوائت وخير فيه اي الاذان للباقي من الفوائت
وفيه اشارة الى انه لا يخير في الاقامة بل ياتي بها في الكل جاز الاذان للمحدث والصبي المراهق والعبد وولد الزنا
والاعمى والاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل والمراة والمجنون والسكران والفاسق والقاعد اي من يؤذن قاعدا الا
ان يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام ويعاد لغير الاخيرين وهما الفاسق والقاعد كذا اي
كما كره اذان السبعة المذكورين كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم شرعية تكرار الاقامة وياتي بهما اي
لعدم

الاذان

الاذان والاقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته بمصر وكره للاول اي المسافر تركهما اي الاقامة وللثاني اي المصلي في المسجد تركه اي الاذان ايضا اي كالاقامة بخلاف الثالث اي المصلي في بيته بمصر حيث لا يكره له تركهما قال في الوقاية ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث وانت خبير بان المفهوم منه كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة واما ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا غيرت عبارته ههنا الى ما يحتمل الى ما ترى وكرها اي الاذان والاقامة للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة اقام غير من اذن لغيبته اي غير المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره ان لحقه بها اي باقامته وحشة السامع للاذان والاقامة يقول ما قال المؤذن الا الحيعلتين فان معناهما اسرعوا الى الصلاة واسرعوا الى ما فيه نجاتكم فتشبه اعادته الاستهزاء وقوله الصلاة خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول في الاول لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وفي الثاني صدقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلاة اقامها الله وادامها الى يوم القيامة رجل في المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان لا يترك القراءة لانه اجابة بالحضور ولو كان في منزله يترك القراءة ويجيبه كذا في الظهيرية

باب شروط الصلوة

شروط الصلاة الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه لم يقل التي تتقدمها لان من والتحريمة كما سيأتي لاميين اذ ليس من الشروط ما لا يكون متقدما حتى يكون احترازا عنه منها طهر ثوبه ومكانه من حدث وطهر بدنه ومن حدث هذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب صح صلاته قائما بركوع وسجود لان في القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء وندب قاعدا موميا بهما لان الستر وجب لحق الصلاة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلاة وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر وواجد ما كله نجس او اقل من ربعه طاهر ندب صلاته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلاة وفرض الطهارة مختص بها وواجد ما في موضع الضرورة بثوبيه نجس مانع عن الصلاة بان يكون بثوب مثلا نجس قدر درهمان وبثوب نجس قدر ثلاثة دراهم اقلهما اي ايهما اقل نجاسة احب للصلاة فيه وان بلغ النجس ربع احدهما تعين الآخر للصلاة فيه لان للربع حكم الكل كما مر ولو ملى احدهما نجسا وربع الاخر طاهر تعين الاخر لما مر آنفا وحرة عريانة ثوبا يستر بدنها وربع راسها يجب سترهما حتى لو تركت ستر الراس مع الامكان ولا يجب الستر في اقل من ربع الراس حتى لو تركت ستر الراس لم تجز صلاتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الراس مع الامكان ولا يجب الستر في اقل من ربع الراس حتى لو تركت ستر الراس جازت صلاتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف عادم مزيل النجس سواء كان في بدنه او ثوبه او مكانه تصلي مع النجس ولا يعيد الصلاة لان التكليف بحسب الوسع ومنها اي من الشروط ستر العورة وهي اي العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى تحت ركبته فالركبة عورة ونحوه الامة اي ما يكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما من الرجل ليسا بعورة وفيها عورة ونحوها اي الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة الحرة اي جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها وفي كفها زيادة ضرورة ومن الحاجة الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى الا ما ظهر منها اي ما جرت العادة والجبلة على ظهوره وروي ان القدم عورة تفسد الصلاة كشف ربع عضو هو عورة غليظ

كالقبل والدبر او خفيفة كما عدا ما بين البطن والفخذ وعند ابي يوسف يفسدها كشف نصفه ذكر العورتين اشارة الى التسوية
بينهما في الحكم ولهذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف في الكشف المانع انه مقدار
الربع او النصف وكل من ذكره وانثييه احترازا عما قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد ودبرها وشعر اي شعر راسها
مطلقا اي النازل وغيره واذنها وثديها المتدلي احترازا عن الناهض فانه تابع للصدر عضو خبر لقوله وكل انكشف
للعورة او قام للمصلي على نجس مانع من جواز الصلاة او قام في صف النساء قدر اداء ركن اي زمانا يمكن فيه اداء ركن من
اركان الصلاة فسدت صلاته عند ابي يوسف لان المفسد وجد فيها وعند محمد لا تفسد ما لم يؤد اي الركن لان المفسد
اداء ركن من الصلاة معه ولم يوجد فقيد بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جازت
اتفاقا ومنها اي من الشروط استقبال عين الكعبة للمكي اجماعا حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدران وقع
الاستقبال على عين الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو الافاقي فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها
بل على جهتها في الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب على الافاقي ايضا استقبال عينها قالوا فائدة
الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا وجهتها ان يصل الخط الخارج من
جبين المصلي الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قائمتان او نقول هو ان تقع الكعبة فيما بين خطين
يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى العينين كساقي مثلث كذا قال النحرير التفتازاني في شرح الكشاف فيعلم منه
انه لو انحرف عن العين انحرافا لا تزول به المقابلة بالكلية جاز ويؤيده ما قال في الظهيرية اذا تيامن او تياسر
يجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن او التياسر يكون احد جوانبه الى القبلة وعن بعض العارفين انه
قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السما البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش
ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا في الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة مع علمه بجهتها بان يخاف من
عدو او سبع او مرض ولا يجد من يحوله اليها او كان على خشبة في البحر جهة قدرته اي يصلي الى جهة قدر عليه
ويتحرى المصلي التحري بذل المجهود لنيل المقصود للاشتباه اي اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام بتراكم الظلام
او تضام الغمام وعدم المخبر بها فان الاصحاب رضوان الله عليهم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول صلى الله عليه وسلم
والتحري دليل الجواز ولم يعد الصلاة ان اخطأ لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة فصارت
جهة التحري هنا كجهة الكعبة للغائب عنها وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اي قبلة الله نزلت في
الصلاة بالتحري لان بناء القوي على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته بعدها اي بعد
الصلاة صحت صلاته لحصول المقصود ولان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعي الى الجمعة ولو علم
خطأه فيها اي في الصلاة او تحول رايه بعد الشروع بالتحري استدار في الاول الى جهة الصواب وفي الثاني الى الجهة تحول
اليها تحري كل من المصلين جهة يعني رجلا ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم الى
جهة ان لم يعلم المقتدي مخالفته امامه ولم يتقدمه اي المقتدي الامام في الرابع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهات
تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة والا اي وان علم انه مخالف لامامه او تقدم عليه في الرابع فلا يجوز فعله
اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطا بخلاف جوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثاني فلتركه فرض المقام كما

اذا وقع في جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه في الواقع لا انهم يعلمون
انهم خلفه ليحمل قوله على التساهل كما حمله صدر الشريعة عليه نعم في قوله لا لمن علم حاله تساهل لان علمه بحاله
لا يفيد عدم الجواز بل لا بد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا اغير العبارة الى ما ترى ومنها اي من الشروط النية لقوله
صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات وهي الارادة وهي صفة من شانها ترجيح احد المتساويين على الاخر لا العلم
قال في مجمع الفتاوى قال عبد الواحد في صلاته اذا علم انه صلاة يصلي قال محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا في
الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا يرى ان من علم الكفر لا يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما
ولو نوى انما يصير مقيما وفي الهداية النية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اية صلاة يصلي اما الذكر باللسان فلا
معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا ينزع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب
بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلاة التي يدخل فيها وتمييزها عن فعل العادة ان كانت نفلا وعما يشاركها في اخص اوصافها
وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور اقول هذا الجواب يقوي الاعتراض ولا يدفعه
لان الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب ان مراده بيان ان المعتبر في النية التي هي الارادة عمل القلب اللازم للارادة
وهو ان يعلم بداهة اي صلاة يصلي وان لم يقدر على الجواب الا بتامل لم تجز صلاته ولا عبرة بالذكر اللسان فبقي كل
من الاعتراض والجواب للغفلة عن قوله اما الذكر باللسان فلا معتبر به والتلفظ مستحب لما فيه استحضار القلب
لاجتماع العزيمة ولا يفصل بينهما اي النية وبين التحريمة بعمل لا يليق بالصلاة كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي الى
المسجد فلا يضر ووقتها الافضل ان يقارن بالشروع بان يتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل يصح النية ما دام المصلي
في الثناء وقيل يصح قبل رفع راسه عن الركوع وفائدة هذه الروايات ان المصلي اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه
احسن من ابطال الصلاة ولا بد لمصلي الفرض كالرواتب الخمس والجمعة والواجب كالوتر وصلاة العيد والجنازة ونحوها من
تعيينه ليمتاز كل منهما عما يشاركه في اخص اوصافه وهو الفرضية او الوجوب دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى
الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطأ في عددها لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا او الظهر ركعتين او ثلاثا جاز
ويلغو نية التعيين كذا في الخانية بخلاف المتنفل متعلق بقوله لمصلي الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى
انواع الصلاة فينصرف مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل تراويح والسنن المؤكدة فان مطلق النية كاف فيهما ايضا
عند الجمهور لانها نوافل في الاصل وفي الفرض تفصيل لقوله لا بد لمصلي الفرض الى اخره يعني ينوي في الفرض ظهر
اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت باقي جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلمه لم يجز لان فرض الوقت
حينئذ غير الظهر ولو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت فيها ففيها صلاتها اي ينوي في
الجمعة صلاة الجمعة والاحوط ان يصلي بعدها الظهر اي بعد صلاة الجمعة قبل سنتها فان لم يؤد اخر ظهر ادركت وقته ولم
اصله بعد لان الجمعة التي صلاها ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت اجزأته الاربع عن ظهر فائت عليه ثم يصلي اربعا بنية
السنة لانها احسن من مطلق النية وينوي في الوتر صلاته اي الوتر الواجب للاختلاف في وجوبه وينوي في الجنازة
الصلاة لله تعالى والدعاء لهذا الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى قال نويت ان اصلي مع الامام الصلاة على من يصلي عليه وينوي
في قضاء النفل الذي شرع فيه فافسده قضاءه اي قضاء نفل افسده وينوي في العيد صلاته اي صلاة العيد المقتدي بالامام ينوي

صلاته اي صلاة نفسه وينوي اقتداءه بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه ولو نواه حين وقف الامام لموقف الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع في صلاة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف الى صلاة الامام والافضل للمقتدي ان يقول اقتدي بمن هو امامي او بهذا الامام قال الزيلعي ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام لوتم ان يكون الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن بالنية او متأخر عنه وسياتي ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام وينوي الامام صلاته فقط لا امامة المقتدي اذا ام الرجال واختلف في النساء اذا لم تقتد محاذية واما اذا اقتدت محاذية برجل فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوي الامام امامتها وسياتي لهذا زيادة تحقيق في مسئلة المحاذاة ان شاء الله تعالى والله الموفق للصواب واليه المرجع والمآب

باب صفة الصلوة فرائضها منها التحريمة

التحريم جعل الشيء محرما والتاء لتحقيق الاسمية وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف ساير التكبيرات وهي التكبير اي الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر بالحذف وهو ان لا ياتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه هو الاصح لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم حذاء اذنيه اي يرفع حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في الهداية وقال قاضي خان ويمس طرفي ابهاميه شحمتي اذنيه وتعد رفع المرأة يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة والاصابع بحالها اي غير مفرجة ولا مضمومة بل منشورة وجاز فيها اي التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو خداي بزرك است كما لو قرأ بها او ذبح وسمى بها لا بما يدل على الدعاء نحو رب اغفر لي فالحاصل انه يجوز ان يبدل بذكر يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء وجهر به اي بالتكبير الامام وكبر معه المؤتم شرا الافضل عند ابي حنيفة ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شركة في الصلاة وحقيقة المشاركة في المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفي التسليم عنه روايتان كذا في الكافي ولو قال المؤتم الله اكبر قبل قول الامام ذلك الاصح انه لا يكون شارعا في الصلاة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا كذا في الخانية وهي التحريمة شرط عندنا وعند الشافعي ركن وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء انها اذا كانت شرطا كان مؤديا النفل بشرط ادي به الفرض وهو جائز كما لو توضأ للفرض وادى به النفل واذا كانت ركنا كان مؤديا النفل بركن الفرض وذا لا يجوز والمذكورات سنن يعني رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها اي من الفرائض القيام في الفرض يعني ان فرضية القيام مخصوصة بالصلاة المفروضة ولا يكون فرضا في النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سياتي في بابه وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعي يضع على صدره وصفة الوضع ان يضع باطن كفه اليمنى على ظهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ويرسل يديه في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال ويثني اي يقرأ سبحانك اللهم الى قوله وجل ثناؤك فلا ياتي به في الفرائض لانه لم يات في المشاهير سرا ان ام او انفرد او اقتدى بمسر او بمجاهر قبل الجهر حتى اذا اقتدى حين يجهر لا يثني ولا يوجه اي لا يضم الى الثناء قوله اني وجهت وجهي الى اخره خلافا

لا في

المراد بالباء باء التحريمة

متابعة فيما يكون بالتكبير

كيفية تكبير المقتدي وتسليمه

لابي يوسف فانه يقول اذا فرغ من التكبير يقول اني وجهت وجهي للذي الى اخره وعندهما لو قاله قبل التكبير لاحضار القلب فهو
حسن ويتعوذ سرا للقراءة لا للثنا فيتعوذ المسبوق في قضا ما سبق لا المؤتم لان المسبوق يقرا ولا يثني لانه اثنى حال اقتدائه
فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرا فلا يتعوذ ويؤخر اي التعوذ عن تكبيرات العيد لانها بعد الثنا فينبغي ان يكون التعوذ متصلا
بالقراءة لا بالثنا وهي اي المذكورات ايضا سنن يعني وضع اليمين على اليسار والارسال في قومة الركوع وبين تكبيرات
العيد والثنا والتعوذ ومنها اي من الفرايض القراءة فرضها اية لقوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر منه وما دونها خارج بالاجماع
وعندهما ثلاث ايات قصار او اية طويلة والمكتفي بها مسيء لما سيأتي ان قراءة الفاتحة وضم سورة او مقدارها اليها واجب
وفيه تركه ويقرا الفاتحة وسمى اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيها فقط اي لا يسمي في سورة بعدها وامن اي يقول
امين بعدها اي الفاتحة سرا سواء كان اماما او ماموما او منفردا وضمها اي الفاتحة سورة او ثلاث ايات من اي سورة شاء وما
سوى الفاتحة والضم سنة فيكون التسمية سنة ويؤيده ما قال في معراج الدراية روى الحسن عن ابي حنيفة ان المصلي
يسمي اول صلاته ثم لا يعيدها لانها شرعت لافتتاح الصلاة كالتعوذ والثنا وهما اي الفاتحة والضم واجبان قراءة الفاتحة
ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي في الفاتحة ولمالك فيهما له قوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بفاتحة
الكتاب وسورة معها وللشافعي قوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية واعترض الامام المرزوقي
على قوله ولمالك فيهما بان احدا لم يقل ان ضم السورة ركن وخطأ صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر
من القران والزيادة عليه بخبر الواحد لم يجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة
بتركها دون السورة وثلاث ايات تقوم مقام السورة في الاعجاز فكذا الاية الطويلة وسنها اي سنة القراءة في السفر
عجلة الفاتحة واي سورة شاء وامنة نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسن في الفجر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء
اوساطه والمغرب قصاره وفي الضرورة بقدر الحال من الحجرات الى البروج ومنها اوساطه الى لم يكن ومنها قصاره الى الاخر
ومنها اي الفرايض الركوع يكبر له خافضا اي منحطا لانه عليه الصلاة والسلام كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه
على ركبتيه مفرجا اصابعه لا يندب التفريج الا في هذه الحالة باسطا ظهره حتى لو صب الماء على ظهره لا يستقر لا رافعا راسه
ولا منكسا ويطمئن فيه اي في الركوع مسبحا اي قائلا سبحان ربي العظيم ثلاث مرات هي ادناه لقوله عليه السلام من قال
في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا فقد تم
سجوده وذلك ادناه ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم المقتدي ثلاثا اتمها في رواية والصحيح انه
يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد ويعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم به ثم يسمع اي يقول
سمع الله لمن حمده رافعا راسه من الركوع والامام يكتفي به اي بالتسميع والمقتدي يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك الحمد لما
روي انه صلى الله عليه وسلم قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما
والقسمة تنافي الشركة وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثنا والمنفرد قيل كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد
قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ وفي المبسوط هو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه
وقيل المنفرد يجمعهما اي التسميع والتحميد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال صاحب الاصح ويقوم مستويا بعد
رفع راسه وما سوى الاطمينان وهو تسكين الجوارح في الركوع حتى يطمئن مفاصله وما سواه تكبير الركوع وتفريج الاصابع

والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام مستويا سنن ومواي الاطمينان في الركوع الذي هو من تعديل الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع الراس من الركوع وبين السجدتين فان الاطمينان فيهما سنة لانها شرعت للفرق بين الركنين فالحاصل ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة ومنها اي الفرايض السجود ويكبر له لانه صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند رفع راسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض ثم يديه واضعا كما قال في الركوع خافضا لان التكبير يقارن الخفض هناك ولا يقارن الوضع هاهنا ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لان وائلا رضي الله تعالى عنه سجد واتكا على راحتيه ورفع مابين وركيه ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذا اذنيه لما قال وائل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع يديه حذا اذنيه وما روي انه صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع يديه حذا منكبيه محمول على حالة العذر للكبر او المرض ضاما اصابعه لا يندب الضم الا ههنا مبديا اي مظهرا عضديه مبعدا بطنه عن فخذيه لما ثبت انه صلى الله عليه وسلم كان يفعل هكذا او قيل لا يفعله ان كان في الصف حذرا من اضرار الجار واضعا رجليه على الارض موجها اصابعه نحو القبلة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع والمراة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد عطف على يكبر بانفه وجبهته لمواظبته عليه الصلاة والسلام وقدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه في السجود لقربه من الارض اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته وحد الاستقرار ان الساجد ان بالغ لا ينزل راسه اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض فجاز السجود على كور عمامته اي دورها وفاضل ثوبه ككمه وذيله اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر من يصلي صلاته بان يصليا الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا او صلى المسجود عليه غير صلاة الساجد لم يجز في الزحام للضرورة فلا يجوز في السعة وان كرها اي السجود على الكور وفاضل الثوب كالاكتفا بالانف في السجود فانه جائز عند ابي حنيفة مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز عند ابي حنيفة بلا كراهة كذا في البدايع والتحفة فقول صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه ويطمين في السجود مسبحا اي قائلا سبحان ربي الاعلى مرات ثلاثا هي ادناه لما روينا في الركوع وندب ان يزيد على الثلاث في الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه صلى الله عليه وسلم كان يختم بالوتر والامام لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم من الثلاث ويرفع راسه مكبرا لما مر انه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع في مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشيء ياخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية وقيل اذا زايلت جبهته الارض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الارض جاز عن السجدتين ويجلس مطمينا بقدر تسبيحه ويكبر ويسجد مطمينا فان قيل فرضية الركوع والسجود ثبتت بقوله تعالى اركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار ولذا لم يجب تكرار الركوع فيما ذا ثبتت فرضية تكرار السجود ولما ذا تكرر قلنا قد تقرر ان اية الصلاة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول عليه الصلاة والسلام وقد يكون بقوله وفرضية تكرار ثبت بفعله المنقول عنه تواترا اذ كل من نقل صلاة الرسول صلى الله عليه وسلم نقل تكرار سجوده واما وجه تكراره فقيل انه تعبد لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض

السجدة الاولى

والثانية

حد الاستقرار في موضع السجود

السجدة على القطن المحلوج والتبن والذرة

استعمال التثنية في المفرد مجازا قال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما يخرج من احدهما وهو الملح ... على ... في اللغة قالوا ... في السيف ... من الحلية ... المنقود من ثمن ... والمنفصل يقع عن الحلية وجاز الصرف والبيع جميعا كما اذا قال انه من ثمن الحلية ... عليها يجوز الصرف والبيع جميعا لامكان ايقاع المنقود كله عن جهة الصرف وان ... لان قبض الصرف ... بالشرع والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله

الاكتفاء بالانف او الجبهة

المندوب في التسبيح ان يختم بالوتر

والثانية الى انا نعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع راسه ثم يديه ثم
ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعي ولا قعود قبل القيام يسمى جلسة
الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديه فيها اي يفعل في الركعة
الثانية كما يفعل في الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما رفع في الاولى وفيه
اشارة الى انه ياتي بالتسمية ترك السجدة الثانية فتذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها في الصلاة
يعني اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعدما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها
لانها فاتت عن محلها الاصلي ولم تفسد الصلاة بفواتها عنه لوجود المحل في الجملة لقيام التحريمة فلا بد من قضائها
لانها ركن لو لم يقض حتى خرج عن الصلاة فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد
لانه تبين انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد ولو تركه لم تجز صلاته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم
ويسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدايع وبعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه ووضعا
يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع يديه ورجله نحو القبلة لما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة
والسلام كان يقعد القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود رضي الله تعالى عنه وهو التحيات لله والصلوات
والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد
ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء الدائم وقيل العظمة وقيل السلامة اي السلامة
من الافات وجميع وجوه النقص وقال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية
يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله تعالى والصلوات قال ابن منذر
وبعض الشافعية هي الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الزهري العبادات
والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات وهي ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليه هنا
في القعدة الاولى يعني لا ياتي بالصلوات ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاوليين عينه لتناول صلاة المغرب وان
سبح فيه او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان سهوا وجب عليه سجود السهو في رواية الحسن عن ابي حنيفة فلا حرج
ان لا يتركها وان كان الصحيح انه ليس بواجب وما سوى وضع الرجلين وتعيين الاوليين القراءة والاطمينان في السجود
والقعدة الاولى والتشهد فيهما اي في القعدتين والاقتصار عليه في الاولى اي ترك الصلاة على النبي صلى الله عليه
وسلم سنن اراد بما سوى المذكورات تكبير السجود وتسبيحه ثلاثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى
ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانها سنن والاول اي وضع الرجلين فرض في رواية وهي رواية القدوري
حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكر الكرخي والجصاص ولو وضع احدهما جاز ويكره وذكر الامام
التمرتاشي ان اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوطه وهو الحق كذا في
العناية والبواقي واجبة وهي تعيين الاوليين بلا اخره حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر ما يؤدي
فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا سجد ومنها اي الفرائض القعدة الاخيرة قدر ما يقرا فيه التشهد الى عبده ورسوله
لقوله صلى الله عليه وسلم لابن مسعود رضي الله تعالى عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت

صلاتك على التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله اذا قلت هذا اي قرأت التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد
لم تشرع الا في القعود وقوله او فعلت هذا اي قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير في القول لا الفعل لانه ثابت في
الحالين كما بينا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولان الصلاة متناهية والتناهي لا يكون الا بالتمام والتمام لا
يكون الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون فرضا فان قيل لا تثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم
لا تثبت به ابتداء اما اذا بين المجمل به فتثبت كما مر ثم قيل القدر المفروض من القعدة ما يأتي فيه بالشهادتين والاصح
ما اختير في الكافي وذكر هاهنا اذ التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهي اي القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش رجله
اليسرى ونصب اليمنى لكنه تزيد هاهنا الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي وكيفية
الصلاة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابرهيم وعلى ال ابرهيم وبارك على محمد وعلى ال محمد كما باركت
على ابرهيم وعلى ال ابرهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقول وارحم محمدا الى اخره لانه يوهم تقصيرا لانبياء عليهم السلام
اذ الرحمة تكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قاله الزيلعي ويدعو لنفسه وغيره من المؤمنين وهذا اولى مما
قيل ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعا يشبه القرآن اي بما يشبهه لفظا ومعنى كان يقول اللهم اغفر
لي ولوالدي ويقول اغفر لي او المأثور عطف على يشبه القرآن اي بالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم منه ان يقول
اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا كلام
الناس اي لا يدعو بما يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلاة والاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما
يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في اخر الصلاة واما اذا قعد فصلاته تامة لوجود الخروج
بصنعه كما سيأتي ولكن المرأة تتورك اي تخرج رجلها من الجانب الايمن وتمكن وركيها من الارض لانه استر لها ومبنى
حالها على الستر فيهما اي القعدتين والصلاة والدعاء سنتان الاول فرض عند الشافعي رحمه الله تعالى ومنها اي الفرائض
ترتيب القيام اي تقديمه بقصد الترتيب على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز
لان الصلاة لا توجد الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلاة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من
اجزاء مادية هي القيام والركوع والسجود وجزء صوري هي الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم
يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها في حصول الجزء الصوري لان الشرع لم يعين لها محلا مخصوصا بطريق
الفرضية كما عين لباقي الاركان بل جعلها فرضا في الصلاة مطلقا حتى لو تركت في الاوليين ووجدت في الاخريين صحت
الصلاة وانما لا تصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعاة الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرائض
واقتصروا في التمثيل لوجوب رعاية الترتيب بين القراءة في الاركان على هذا المثال ويؤيده ما قال في اواخر باب
الحدث في الصلاة ان الصلاة اتحدت شرعيته برأي وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا اعتبره فقد قلب
الفعل وعكسه وقلب المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند الواجبات ومراعاة الترتيب فيما شرع
مكررا من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة فان من ترك الثانية ساهيا وقام واتم صلاته ثم تذكر
فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يتبع
تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شارح الهداية حتى قال في الجلالية الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة

كالقيام

كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعدد فرضيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه ترك
سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجد بها لا يلزم عليها اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض كالا
ومن اجزاء المادية فاي سر في جعل مراعاة الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجود ثابت بقوله
تعالى اسجدوا وتكرارها بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم كما سبق فاذا وجد الاولى في محلها فقد حصل الترتيب المفروض
لوجوده مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول
اعلى رتبة من الثاني ويعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب
واجبة عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر فان معناه ان مراعاة الترتيب في هذه الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض
عنده فانه يقيسه على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينهما وبين تلك الاركان بما ذكرنا
ويعلم من جميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة ها هنا مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيدا الى
اخره مخالف لما صرح شراح الهداية انه احتراز عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود
لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان ايرادهم لنظير تقديم الركن الركوع قبل القراءة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت
ان القراءة ليست من الاركان التي لها مدخل في الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب
مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وقوع رعاية الترتيب في صورة مخصوصها وجوب رعايته في صورة خالية عن
ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله ويخطر بالبالي اخره مما لا ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف
به نفسه في مراعاة الترتيب في الاركان وتكبيرة الافتتاح قد مر انه ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة سيأتي ايضا ليست
بركن ولو سلم فمراعاة الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن فك الترتيب بينهما ليكون معتدا وفيكون فرضا
والقعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة وتكبيرة الافتتاح من حيث هو تكبيرة الافتتاح لا يقبل فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون
ما ذكره ترجيحا لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه وقد وقع هنا من بعض اهل الصلف
ومن له حرص في رد كلام المجتهد بين ما يتعجب الناظر فيه من حاله ويقيس عليه سائر ما صدر عنه من مقاله ومنها اي
الفرائض الخروج من الصلاة بصنعه اي فعله الاختياري باي وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما ما روينا من
حديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ولان الخروج من الصلاة يضاد الصلاة فلا يكون من جملتها وله ان للصلاة
تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكن اداء صلاة اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما يتوصل
الى الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا قال الزيلعي اقول في قوله ولان الخروج من الصلاة الى اخره بحث لانه انما يفيد
عدم الركنية وهو لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به اسند لال الامام بقوله ان للصلاة تحريما
وتحليلا وبين كيفية الخروج بقوله يسلم المصلي مع الامام اي مقارنا سلامه لسلام الامام كما في التحريمة وفي رواية
عنه بعد الامام كما مر وعندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى
جانبيه لانه عليه الصلاة والسلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر ناويا
بخطاب السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة اي ينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة
وقيل لا ينوي النساء في زماننا لانهن لا يحضرن المسجد غالبا وبالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم

وبل

انهما

ن

ولتشقف

قوله ما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك

بلسانه فينويهم اذ السلام قربة والاعمال بالنيات وناويا الامام في جانبه ومنها ان حاذاه يعني ينوي امامه
لانه من الحاضرين وهو احق بهم لانه احسن اليهم بالتزام صلاتهم صحة وفسادا فان كان الامام في الجانب الايمن
نواه فيهم ولو في الايسر نواه فيهم ولو محاذيه نواه فيهما وهي عند ابي يوسف او لتعارض الجانبان فرجح الايمن وعند محمد
وهو رواية عن ابي حنيفة ينويه في التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام
ناويا بهما اي بالتسليمتين والمراد خطابهما القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا للحفظة فقط اذ ليس معه سواهم
ولا يصح خطاب الغائب وهو اي لفظ السلام واجب والبواقي سنن وهي ظاهرة واما اي للصلاة واجبات
اخر كرعاية الترتيب فيما تكرر في ركعة كالسجدة وقد مر بيانه وترك التكرار فيما فرض غير مكرر كالركوع حتى لو
كرره عمدا اثم او سهوا وجب السجدة وقنوت الوتر وتكبيرات العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز به
الصلاة وقيل هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما ولها آداب هي نظره الى موضع سجوده حال القيام والى
ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره في قعوده والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى
والى الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره في هذه المواضع قصد او لم
يقصد كذا قال الزيلعي وكظم فمه في التثاوب اي سنته لقوله صلى الله عليه وسلم التثاوب في الصلاة من الشيطان
فاذا تثاءب احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كمه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه
بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال الصلاة حتى لو كان بغير عذر يفسدها فيجتنبه
ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى يعني حين يقال حي على الصلاة لانه امر به اذ معناه هلم واقبل فيستحب
المسارعة اليه والشروع عند قامت الصلاة لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلاة فيشرع عنده صونا
لكلامه عن الكذب ن

فصل

الامام يجهر في الفجر واولي العشائين اداء او قضاء والجمعة والعيدين والتراويح
والوتر بعدها لانه الماثور المتوارث من زمن النبي عليه الصلاة والسلام الى يومنا هذا الا في قنوته لانه ايضا كذلك
والمنفرد مخير في الصلاة الجهرية ان ادى اذا اراد المنفرد الاداء خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وهو افضل
ليكون الاداء على هيئة الجماعة وروي ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلاته صفوف من الملائكة وان شاء
خافت اذ ليس خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه لا يخير في غيرها بل يخافت فيه حتما هو الصحيح كمتنفل
بالليل فانه يخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل قيل ويخافت المنفرد ان قضى الجهرية كمتنفل بالنهار في الهداية
من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما ولا يتخير وهو الصحيح لان
الجهر يختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد وقيل يتخير في الكافي في قضاء العشاء
نهارا ان ام جهر وان كان وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية قول المصنف
هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضي خان والامام التمرتاشي والامام المحبوبي
في شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكره المصنف من سببية الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما
فينتفي الحكم واما موافقة القضاء الاداء فليس على سببيتها اجماع ولا نص فجعلها سببا يكون اثبات سبب بالرأي
ابتداء وهو باطل ولعل هذا احمل صاحب الهداية على حصر الصحة فيه فيكون مراده الصحة دراية لا رواية اقول

ط من الجامع والوقاية

فيه بحث لان الحكم انما ينتفي اذا كان الاجماع على حصر السببية في المذكورين وليس كذلك كيف ولو كان على الحصر
اجماع لما حصل الذهول على هو الا التعويل بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما يثبت بالاجماع
يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد بل افضليته معلل بما فهم
من الحديث المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة في الاداء مشروعة ايضا في القضاء فينبغي ان يكون الجهر في قضاء
المنفرد الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح درايته ولذا اختاره صاحب الكافي الجهر اسماع
غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا اختيار الهندواني وقال الكرخي الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف
لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف
كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة ووجوب السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء ترك
سورة اولى العشاء قرأ الفاتحة قرأها اي السورة بالفاتحة جهرا في الاخريين ولو ترك الفاتحة في الاوليين
لا اي لا يقضيها في الاخريين لانه يقرأ فاتحة الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة
في ركعة واحدة وهو غير مشروع وتطال اولى الفجر على الثانية فقط اي لا اولى سائر الصلوات لانها سنة
في الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل معتبر من حيث الآي
ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف وينبغي ان يكون التفاوت
بقدر الثلث والثلثين والثلثان في الاول والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت
وان كان فاحشا لا بأس به لورود الاثر واطالة الثانية على الاولى تكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلاث
آيات وان كان آية او آيتين لا يكره لانه عليه الصلاة والسلام قرأ في المغرب بالمعوذتين واخريهما اطول
من الاولى بآية كذا في الكافي ولم يتعين سورة لجواز الصلاة يعني لم يجز تعيينها للصلاة بحيث لو لم يقرأ فسدت
الصلاة لاطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وقال الشافعي سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله عليه
الصلاة والسلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ وكره تعيينها اي سورة
لها اي لصلاة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلاة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلاة
الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي فالواهد اذا رآه حتما بحيث لا يجوز غيرها او رأى غيرها مكروها اما لو قرأها
لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءته عليه الصلاة والسلام فلا كراهة فيه لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن
الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة للقراءة في كل صلاة بلا كراهة وان لم تتعين لجوازها الموتم لا
يقرأ خلف الامام بل يستمع وينصت وان قرأ الامام آية ترغيب او ترهيب لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا
له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمله على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانما امروا
بها فيهما لما فيهما من قراءة القرآن كذا الخطبة اي الموتم يستمع الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي صلى الله عليه
وسلم الا اذا قرأ صلوا عليه فيصلي المستمع سرا ووقعت العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ الموتم بل يستمع وينصت
وان قرأ امامه آية ترغيب او ترهيب او صلى على النبي صلى الله عليه وسلم فاعترض عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب
معطوف على قرأ فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم

تطويل جميع الآية

بجواز صح

او خطب

وهذا الاعتراض كان يمكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من شانه ان يأتم ويجعل قوله او خطب عطفا على قرا المحذوف
بعد قوله لا يقرأ المؤتم فالمعنى لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع وينصت في قراءة الترغيب او ترهيب
او لا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه او صلى على النبي صلى الله عليه وسلم بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة ث
فقلت كذا الخطبة لئلا يرد من اول الامر والبعيد عن الخطيب كالقريب في وجوب الاستماع والانصات
والجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض للرجال وسيأتي ان جماعة النساء مكروهة ولا تكرر الجماعة في مسجد محلة
باذان واقامة يعني اذا كان بمسجد امام وجماعة معلومان فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها
بها لكن لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها ولو كرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بهما اي باذان واقامة فيه اولا غير
اهله لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بهما فيه اولا اهله لكن بمخافتة الاذان لان مخافتتهم تكون عند البلاهم
والاحق بالامامة من الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلاة صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز
به الصلاة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر لا غيره فالاقرأ اي ان تساووا في العلم فالاحق بها اكثرهم قراءة وتجويدا
للقراءة لانه ركن في الصلاة فالاورع اي ان تساووا فيه فالاحق اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا من الشبهات
قال عليه الصلاة والسلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فالاسن اي ان تساووا فيه فالاحق اكبرهم
سنا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لابني مليكة ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا اي ان تساووا
فيه فالاحق احسنهم معاشا بالناس فالاحسن وجها اي اكثرهم صلاة بالليل لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال من كثر
صلاته بالليل حسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان في هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع
او الخيار الى القوم كذا في معراج الدراية وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل واعرابي وهو الذي
يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى لانه لا يتوقى النجاسة
ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا ومبتدع اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه
حتى اذا كفر به لم يجز اصلا وولد زنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله
صلى الله عليه وسلم صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اي الامام الصلاة لقوله صلى الله عليه وسلم من ام قوما
فليصل بهم صلاة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن اذ لا يخلو عن احد
المحظورين قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن ولو فعلن لم يتقدم
الامام بل تقف وسطهن اذ بعض الشر اهون من بعض كالعراة جمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم امامهم وكره حضور
الشابة كل جماعة في الصلوات الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة وحضور العجوز الظهرين اي العصر والظهر
والجمعة لان الفسقة يجتمعون في اوقاتها وفرط شبقهم قد يحملهم على رغبة العجائز وفي الفجر والعشاء نائمون
وفي المغرب بالطعام مشغولون وتتمة الجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره ويقف الواحد عن
يمينه اي يمين الامام فانه صلى الله عليه وسلم صلى بابن عباس فاقامه عن يمينه ولا يتاخر عن الامام في ظاهر الرواية
وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضر لان العبرة
لموضع الوقوف لا المكان السجود وان صلى في يساره او خلفه جاز واساء بهما في الاصح لمخالفة السنة ويقف الاثنان

في الكافي الفتوى اليوم على الكراهة في كل الصلوات لظهور الفساد صح

خلفه

خلفه لانه صلى الله عليه وسلم فعل كذلك ويقتدي متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر
بقدر الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح وقائم
بقاعد لانه صلى الله عليه وسلم آخر صلاته قاعدا والقوم خلفه قيام وموم بموم لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم
قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلاة وهو موجود في حق الامام فيتحقق
البناء ومتنفل لاستوائهما في الحال وحالف بحالف يعني حلف رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بالاخر
صح كاقتدا المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر حلف بالله لاصلين ركعتين واقتدى
الحالف بالناذر جاز لانه كاقتدا المتنفل بالمفترض لا عكسه اي لا يقتدي ناذر بحالف لانه كاقتدا المفترض بالمتنفل ولا
ناذر بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر كذلك فاقتدى احدهما بالاخر لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا آخر
الا ان ينوي تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلي ركعتين وقال آخر لله علي ان اصلي تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما
بالاخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامراة او صبي اما المراة فلقوله صلى الله عليه وسلم اخروهن من حيث اخرهن الله
فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتدا المفترض به ولا طاهر بمعذور ولا قارئ بامي ولا لابس بعار
وغير موم بموم ومفترض بمتنفل لان في كل منهما بناء القوي على الضعيف وذا لا يجوز وبمفترض فرضا آخر لاشتراط الاتحاد
ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او
كانت في الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما في الوقت فخرج وهما في الصلاة او
كانت الصلاة مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما
في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة لو اقتدى به في
الشفع الثاني فلان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي بل في الوقت اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما
يتغير في الوقت لاتحاد حالهما في الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلاته الرباعية حال الاقتدا بالمقيم
لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما في حق هذه الصلاة تبعا لامامه فلم يلزم اقتدا المفترض بغير المفترض في
حق القعدة الاولى وحق القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض في ركعات النفل وسياتي لهذا زيادة تحقيق في باب
صلاة المسافر ان شاء الله تعالى ظهر ان امامه محدث عاد اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدي صلاته
لقوله صلى الله عليه وسلم اي رجل صلى ثم تذكر جنابته اعاد واعادوا اقتدى امي وقارئ بامي او استخلف اميا
في الاخريين فسدت صلاتهم اما صلاة القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلاة الاميين فلانهما
لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقارئ ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها ولو
استخلف القارئ اميا في الاخريين فسدت للكل لان القراءة وجبت في كل الصلاة تحقيقا او تقديرا ولم يوجد وخص
الاخريين بالذكر لدفع توهم ان يصح الامي في الاخريين بالاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما ويصف الرجال خلف
الامام لقوله عليه الصلاة والسلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى اي ليقرب مني البالغون فالصبيان فالخناثى
بقوله الجامع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى وقدم الصبيان لتمحضهم في الذكورة فالنساء حاذته قدر ركن اعلم ان كون
محاذاة المراة مفسدة للصلاة مشروط بامور الاول المكث في مكان المحاذاة قدر اداء ركن حتى لا يفسد ما دونه

الثانية كون المحاذية مشتهاة بان كانت ضخمة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو
كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهى لا يفسدها ولو كانت محرماً او عجوزاً يتنفر عنها الطباع تفسد الثالث كون
صلاتهما ذات ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة في صلاة الجنازة لا تفسد الرابع كونه
الصلاة مشتركة بينهما تأدية بان يكون احدهما اماما للاخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه فيشمل الشركة
بين الامام والماموم وبين المامومين ثم ان اشتراكهما في الصلاة قد يكون حقيقة كما في المدرك وقد يكون
حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف الامام كما سيأتي وايضا انه اعم من الاداء او القضاء والفرائض وغيرها
كصلاة العيد والتراويح والوتر في رمضان فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان واحد بلا
حائل لانه يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر بما ادناه به وغلظه كغلظ الاصبع
والفرجة تقوم مقام الحائل ولهذا لم يقدروها بالذكر وادناها قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما
متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد فلا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري كذا قال
السروجي في الغاية في باب الصلاة في الكعبة السابع ان ينوي امامتها او امامة النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة
لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي النسفي حد المحاذاة ان يحاذي عضو منها عضواً منه حتى لو كانت
المرأة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي الرجل شيئاً منها تفسد صلاته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة
الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته اي حاذت مشتهاة
رجلا مقدار ما يؤدي فيه ركن من اركان الصلاة ولو كانت تلك المحاذاة بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة
الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له بان تكون اخته او بنته او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله في
صلاتهما الكاملة اشارة الى الشرط الثالث وقوله المشتركة تأدية اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم مقابلة
القضاء وقوله في مكان بلا حائل متعلق بقوله حاذته واشارة الى الشرط الخامس وقوله واتحد جهتهما اشارة الى
الشرط السادس وقوله فسدت صلاته جزاء لقوله لو حاذته وقوله ان نوى امامتها والا صلاتها اشارة الى الشرط
السابع قوم صلوا على ظلة في المسجد وتحتهم قدامهم نساء او طريق لم تجز صلاتهم لان الطريق وصف للنساء مانع
من الاقتداء كذا في الخانية ولو يحاذيهم من تحتهم نساء جازت صلاة من كان على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام نساء فلا يحاذي
هاهنا المكان الحائل فلا يفسد صلاتهم كرجل وامرأة صليا صلاة واحدة وبينهما حائط المصلي على رفوف المسجد ان وجد
في تحته مكانا يكره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي وهو الذي يمر فيه العجلة والاوقار
والنهر الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق في المسجد حال من الطريق والنهر لا اي لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع في ذلك
المسجد كذا في الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا وقد يمكن الاصطفاف فيه حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء فرجة
قدر ثلاثة اذرع في الصحراء والجبانة عند صلاة العيد كالمسجد قال قاضي خان لو صلى بالناس صلاة العيد في الجبانة جازت
صلاتهم وان كان بين الصفوف فضاء او اتساع لان الجبانة عند اداء الصلاة لها حكم المسجد الحائل بينهما اي الامام والمقتدي
لو كان بحيث يشتبه به اي بسببه حال الامام يمنعه اي الاقتداء والا اي وان لم يشتبه فلا يمنعه الا ان يختلف المكان قال
قاضي خان ان قام على الجدار الذي يكون بين داره وبين المسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه عليه

على سطح داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام

حال

كرثة

حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثير التخلل فصار المكان مختلفا اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحايط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتدا الا اذا اشتبه عليه حال الامام فقال ايضا الامام اذا فرغ عن الصلاة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون حذا يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذا يمين المستقبل الاقتدا

المدرك في الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها اي بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع راسه من الركوع الاخير او في التشهد او بعضها بان ادركه بعد الركعة الاولى في الثنائية او الثانية او الثالثة في الرباعية واللاحق من فاته كلها اي كل الركعات او بعضها بعد الاقتدا بان ادرك الامام بعد رفع راسه من الركوع الاخير او في التشهد في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضا وجا بعد فراغ الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد ادا ركعة او ركعتين او ثلاث فشرع يصلي ما فات وسياتي بيان حكمه المسبوق فيما ياتي له جهتان جهة الانفراد حقيقة فان ما يصلي ليس مما التزمه مع الامام وجهة الاقتدا صورة حيث بنى على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى يثني اي ياتي بالثنا اذا قام الى قضا ما سبق به اذا ادرك الامام في القراة التي يجهر بها ويتعوذ ويقرا ويفسد ما يقضي بترك القراة لا بالمحاذاة ويتغير الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه السجود بالسهو فيه اي فيما يقضي وكل ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي حتى لا يوتم اي لا يجوز الاقتدا به لانه بان في التحريمة بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة اي لان يجعله امامه خليفة له اذا احدث ويقطع تكبير الافتتاح تحريمته اي لو كبر ناويا استيناف صلاته وقطعها يصير مستانفا وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجود بسهو امامه يعني لو قام الى قضا ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في اخر صلاته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره وان لم يحضر المسبوق في سهوه اي سهو الامام وياتي المسبوق بتكبير التشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس له جهتان بل هو كانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا ياتي بقراة ولا سهو اي سجدة سهو اذا سهى ولا ما اي لا ياتي بما تركه امامه بالسهو ويفسد ما يقضي بالمحاذاة وعليه خطا القبلة من امامه وكل ذلك من احكام المقتدي المسبوق يقضي اول صلاته في حق القراة واخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام قضى بعده ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرا في كل من الركعتين الفاتحة وسورة وتشهد لانه كانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقراها اي الفاتحة وسورة لان ما يقضي اول صلاته بالنظر الى القراة ولا يتشهد لان ما يقضي اخر صلاته بالنظر الى التشهد ويخير في الثالثة بين القراة والترك والافضل القراة

باب الحدث في الصلاة امام سبقه حدث غير مانع للبنا لا بد من هذا القيد لان المطلق كما في اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر ولو اي ولو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام اذ حينئذ لم يتم صلاته لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عند ابي حنيفة ولم يخرج يستخلف خبر لقوله امام اي استخلافه اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلاة المقتدي حتى لو احدث الامام فلم يقدم احدا حتى خرج من المسجد يفسد صلاة القوم كذا في الكافي صورة الاستخلاف ان يتاخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذي يليه الاشارة ولو تكلم بطلت صلاتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحرا وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد

تكملة لجامع صح

هن تكملة

يقضي صح

تحريمته صح

المراد من هذا القيد لفظ غير مانع

اي الامام

اي يستخلف في المسجد

بطلت صلاة القوم وفي صلاة الامام روايتان كما اذا احصر الامام عن القراة اي قراة قدر ما يجوز به الصلاة فانه
يستخلف عند ابي حنيفة ايضا عنده خلافا لهما ولو قرا ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بلا خلاف لعدم الحاجة اليه فيتوضا
الامام ويبني باقيها على ما مضى ويتم صلاته ثم اي مكان التوضي او يعود الى مكانه ان فرغ امامه اي الذي استخلفه
متصل بقوله يتم ثمة او يعود كالمنفرد فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمة والعود ووجه التخيير ان في الاول قلة المشي
وفي الثاني ادا الصلاة في مكان واحد فيختار ايهما شا والا اي وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا وكذا اي كالامام
المقتدي اذا سبقه الحدث والافضل للمنفرد والمقتدي فرغ امامه الاستيناف ليكون ابعد عن شبهة الخلاف وينبغي
الادا بلا خلل وبين الامام والمقتدي احراز الفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة
في التحريمة والاولى ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلاته فينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم
ولو تقدم اتم صلاة الامام اولا بان ابتدا من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام قدم مدركا
يسلم بهم وحين اتمها اي المسبوق صلاة الامام بان قعد قدر التشهد يضره اي المسبوق والمراد صلاته المنافي للصلاة
كالقهقهة والكلام ونحوهما ويضر الامام الاول لانه وجد المنافي في صلاتهما الا عند فراغه اي الامام الاول بان توضاه
وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شي واتم صلاته خلف خليفته لا القوم اي لا يضر المنافي القوم اذ قد تمت صلاتهم
وان لم يسبقه اي الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد فقهقه او احدث عمدا فسد صلاة المسبوق لوجود المنافي
خلافا لهما وان تكلم او خرج من المسجد لا اي لا يفسد صلاة المسبوق لان القهقهة مفسدة للجز الذي تلاقيه من صلاة
الامام فيفسد مثله من صلاة المقتدي الا ان الامام لا يحتاج الى البنا والمسبوق يحتاج اليه والمبني على الفاسد
فاسد بخلاف الكلام لانه في معنى السلام فانه منه لا مناف ولهذا لا يفوت به شرط الصلاة وهو الطهارة
فاذا صادف جزا لم يفسده فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكنه يقطع في اوانه لانه غير اوانه والكلام في معناه من
حيث انه لا يبطل شرط الصلاة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد
ومانعه اي مانع البنا الحدث العمد والجنون والاغما والامنا باحتلام بان نام في صلاته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم او غيره
كتذكر او مس بشهوة كذا في الظهيرية والقهقهة واصابه بول كثير جاوز قدر الدرهم وسيلان نجسة وظهور العورة في الاستنجا
الا ان يضطر كذا المراة اي عورتها في الاستنجا يمنع للبنا الا ان تضطر ايضا والقراة ذاهبا وجائيا القصد واتيانا وقيل
بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل في الاصح
اذ ليس فيهما ادا ركن وطلب الما بالاشارة عطف على الحدث فان ذلك لا يمنع البنا والخروج من المسجد وتجاوز الصفوف
في غيره كالصحرا لعدم ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عمدا بعد التشهد منافيا في الصلاة تمت الصلاة لوجود الخروج
بصنعه ولو وجد منافي الصلاة بعده بلا صنعه بطلت الصلاة لوجود المنافي قبل تمامها خلافا لهما فتبطل الصلاة
بقدرة المتيمم في الصلاة على استعمال الماو ويه اي وتبطل ايضا برويه المتوضي المقتدي بالمتيمم الما قال في الكنز
وبطلت ان راى متيمم ما قال الزيلعي المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو راه ولم يقدر على استعماله لا تبطل ولو قدر
بلا روية بطلت فدار الامر على القدرة لا غير وتقييده بالتيمم لبطلان الصلاة عندرويته الما غير مقيد لانه
لو كان متوضي يصلي خلف متيمم فراى المقتدي الما بطلت صلاته لعلمه ان الامام قادر على الما باخباره وصلاة الامام تامة لعدم

فدرز

قدرته ولهذا غيرت تلك العبارة الى ما ترى ونزع الماسح خفه بعمل يسير بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة في النزع
وان كان النزع بعمل عنيف تمت صلاته لوجود الخروج بصنعه ومضي مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم امي
آية اي تذكره او حفظ بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلاته لوجود الخروج بصنعه ووقع في المتون
المشهور لفظ سورة مكان آية ولا يستقيم الا على قولهما ووجد العاري ثوبا اي ثوبا يجوز فيه الصلاة وقدر المومي على
الاركان فان آخر صلاته قوي فلا يجوز بناؤه على الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا
كانت فائتة على الامام فتذكرها المؤتم بطل صلاة المؤتم ايضا كذا قال الزيلعي وتقديم القاري اميا وطلوع الشمس
في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلي بالنجس ما يزيل
ودخول الوقت المكروه على مصلي القضاء وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة
للصلاة بلا صنعه عنده خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كما مر ركع او سجد فاحدث
او ذكر سجدة فسجدها فانه اي عاد ما احدث فيه قطعا وما ذكر فيه ندبا يعني ان من احدث في ركوعه او سجوده
وتوضأ وبنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود الذي احدث فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال ومع الحدث لا
يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع والسجود لامكان الاتمام بالاستدامة
وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود لكن ان
اعاد يكون مندوبا لتقع الصلاة مرتبة بقدر الامكان ام واحدا فاحدث الامام فلو كان المقتدي رجلا فامام اي تعين لك
المقتدي امام بلا نية اي متعين بخلافة الاول وان لم ينوه لما فيه من صيانة الصلاة كما مر في اول الباب وتعيين
الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم هنا ويتم الاول صلاته مقتديا به كما اذا استخلف حقيقة والا اي
وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امراة او خنثى فسد صلاته في رواية لاستخلافه من لا يصلح للامامة وقيل
لا تفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض ومقيما
خلف المسافر في القضاء اخذه رعاف مكث الى انقطاعه ثم توضأ وبنى ولا يجب عليه الاستئناف ن باب

باب

ما يفسد الصلاة وما يكره فيها يفسدها السلام عمدا قيد بالعمد لان السلام غير مفسد لانه من الاذكار في غير العمد فجعل سهوا ه
ذكرا وفي العمد كلاما ورده لم يقيده بالعمد لانه ليس من الاذكار في غير العمد بل هو كلام وتخاطب ويفسدها الكلام
مطلقا اي سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسني ثوب كذا اللهم زوجني
فلانة وعند الشافعي لا يفسد والانين وهو ان يقول آه في الكافي عن ابي يوسف آه لا يفسد سواء كان من وجع
او ذكر جنة او نار والتاوه وهو ان يقول اوه يفسد فيهما وفي التتارخانية سئل محمد بن سلمة عن ذلك فقال لا
يقطع وفي الغياثية قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه والتافيف وهو
ان يقول اف وبكا بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كانه
يقول اللهم اني اسالك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا يفسد صلاته وان كان من وجع او مصيبة صار
كانه يقول انا مصاب فعزوني ولو صرح به يفسد كذا في الكافي والتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اي ه
مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حرف نحو اح بالفتح والضم يفسد عند ابي حنيفة ومحمد وان كان مضطرا لاجتماع

الكلام في العرف اسم لحروف المنظومة المسموعة وليس من شرطه ان يكون مفهوم المعنى ولهذا لو تكلم بالمهمل فسد صلاته كما في البدائع وادنى ما ينتظم به الحروف حرفان وقد وجد في التافيف مع ما ان التافيف مفهوم المعنى فان التافيف وضع في اللغة للتبعيد سماه الله تعالى قوله حرم سبحانه في حق الابوين بقوله ولا تقل لهما اف كما في البدائع

سر ان التنحنح لتحسين الصوت يفسد و لتحصيله لا يفسد منه

البزاق في حلقه لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل به كلام لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا في الكافي وتشميت عاطس بالسين والشين والثاني افصح وهو ان يقول يرحمك الله وجه افساده انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا يفسد كذا في الظهيرية وجواب خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار بالحمدلة بان يقول الحمد لله وعجب بالسبحلة بان يقول سبحان الله والتهليل بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه الجواب بل اعلامه بانه في الصلاة جاز صلاته اتفاقا وقيد بالتحميد ونحوه لان الجواب بما ليس ثناء مفسد اتفاقا ويفسد ما قراه من مصحف لانه يتلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير المصلي وفتح المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان فكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره ما لو قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد صلاته ان اراد به جوابا وان لا فلا وان فتح على امامه لا يفسده استحسانا وقيل ان قرا قدر ما يجوز به الصلاة يفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى اية اخرى ففتح عليه تفسد صلاة الفاتح وكذا صلاة الامام لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع لو قرا قدر الفرض والا انتقل الى اية اخرى واكله وشربه لانهما ينافيان الصلاة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلاة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه ماكول اما اذا كان فابتلع لا يفسد صلاته كما سياتي وسجوده على نجس وعن ابي يوسف تفسد السجدة لا الصلاة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداها على النجاسة كالعدم لنا ان الصلاة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان صلاته يجوز لان وضعهما عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه عمدا ... وادا ركن او امكانه بكشف عورة او نجاسة لو انكشف عورته في الصلاة فسترها بلا لبث جاز صلاته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم او وقع في صف النساء للزحمة فادى او مكث فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد كشف العورة وملابسة النجاسة بالمكث ما لم يؤده اي الركن يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه واستخلاف مقتد من خارج المسجد يعني اذا كان المسجد ملآن من القوم والصفوف متصل بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد تفسد صلاة الكل لما مر ان خلو مكان الامام عنه يفسد الصلاة لكنه ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل مكانه وعند محمد لا يفسد لان لمواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف امي ولو خلفه نساء اي استخلف الامام امراة وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء تفسد صلاته وصلاة القوم لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له فتفسد صلاته وبفسادها تفسد صلاة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انه ما يعلم ناظره ان عامله غير مصل وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فان دابه التفويض

بلا

الى راي المبتلى وقيل ما يحتاج الى اليدين لا نظره عطف على قراءته الى مكتوب وفهمه قرانا كان او غيره او اكل ما
بين اسنانه فانه لا يفسد لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كان دون الحمصة
لا يفسد صلاته واذا كان اكثر منه تفسد كذا في النهاية او مرور مار في الصحرا بموضع سجوده تكلموا في الموضع الذي
يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلاته في الصحرا او موضع قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد الصلاة وان اثم المار
ويغرز المصلي امامه فيه اي الصحرا سترة ان ظن المرور ويدفعه اي المرور بالاشارة او التسبيح لانهما تحرزا عن
العمل الكثير ان عدمها اي السترة متصل بقوله ويدفعه او مر بينهما اي المصلي والسترة ان وجدت وكفى للجماعة سترة
الامام اثم المار في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا اي سوا كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما
والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحرا ما فرغ من بيان ما يفسدها وما لا يفسدها شرع في بيان ما يكره فيها وما
لا يكره فيها فقال وكره تثاوبه لانه من التكاسل والامتلا فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه
على فمه وتمطيه لانه ايضا من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه اذا اراده
السجود فانه نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على راسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب
وعبثه اي لعبه به اي بثوبه وبدنه لانه خارج الصلاة منهي عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه
وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه ايضا والتفاته بان يلوي
عنقه لا لحاجة للنهي عنه ايضا فلو نظر بموخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه او يلوي لحاجة لا يكره ولو
حول صدره عن القبلة فسدت صلاته ورفع بصره الى السما المنهي عنه ايضا واقعاؤه للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد
على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعا الكلب وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه
لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر فلو كان لعذر لم يكره وتخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة
وقلب الحصا الا مرة اي وكره قلب الحصى ليتمكن من السجود الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا والرخصة في المرة قال
عليه الصلاة والسلام يا ابا ذر مرة او ذر وعدها اي جمع ايه والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلاف لهما
فلا يكره عدهما بالقلب ولا باليد خارج الصلاة وقيام الامام في المحراب او على دكان او الارض وحده هذا
قيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه تشبه باهل الكتاب لا قيامه في الخارج
وسجوده فيه لانتفا سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه وللتشبه
وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبها ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة
ولا باس بما دونها ذكره الطحاوي ورواية عن ابي يوسف وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام
بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف صف فيه اي في ذلك الصف فرجة
للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه نار لتشبهه
بعبادة المجوس يعبدون الجمر او يكون فوق راسه او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبريل عليه السلام
انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة واشدها كراهة ان تكون امام المصلي ثم فوق راسه ثم على يمينه ثم على يساره
ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال في موخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة

فليكظم

ازدراء اي تخفيف تحقير

المراد من القامة طول البنية وقيل عرض اللبنة

تنور كانون

الا ان تكون صغيرة لا تبين للناظر من بعيد الا بتأمل والمعتبر ما لا يكون مقطوع الراس او لغير ذي روح فانها اذا كان كذلك لا تعبد فلا يكره وصلاته حاسرا راسه للتكاسل
وعدم المبالاة لا للتذلل حتى لو كان له لم يكره وصلاته وهو يدافع الاخبثين اي البول والغائط وهو جملة حالية اي صلاته
حال مدافعته لهما او الريح للنهي عنه وصلاته في ثياب البذلة وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر ومسح جبهته
من التراب للنهي عنه ايضا لا اي لا يكره قتل حية وعقرب في الصلاة لحديث ابي هريرة رضي الله تعالى عنه انه عليه الصلاة
والسلام امر بقتل الاسودين الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا امكن من قتلها بفعل يسير كالعقرب واما اذا احتاج الى
المعالجة وهو المشي فيفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر في الصلاة
بالطهر فانه يحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي انه صلى الله عليه وسلم اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة ان يجلس
بين يديه ويصلي والى مصحف وسيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها وان قال بعض يكرهها او الى سراج
لان المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط فيه تصاوير لان فيه اهانة وتحقير للصورة وليس تعظيم ان لم يسجد عليها اي الصورة
بان كانت في موضع جلوسه وقيامه فان السجود عليها تشبه بعبدة الاوثان كذا لفظ كذا هاهنا كالفصل في عبارة الكنز
ووجه الفصل بين الكلامين ان الثاني غير متعلق بالصلاة يكره الوطي والبول والتخلي اي التغوط فوق مسجد لانه ينافي احترامه
لان لسطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح فلو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب
الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلاة في البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن
له حرمة المساجد كذا في الكافي ويكره غلق بابه لانه مصلى المسلمين فلا يصح منعهم عنه قالوا هذا في زمانهم وفي زماننا
لا باس به في غير اوان الصلاة اذ لا يؤمن على متاع المسجد اي لا يكره نقشه بالجص والساج موخشب متقوم يجلب من الهند وماء
بماله اي مال الباني واما المتولي فيضمن قيمة ما زينه به اذا فعل ذلك من مال الوقف قرأ بعد الفاتحة من وسط
السورة لا يكره وقيل يكره قرأ خاتمة السورة في ركعتين يكره وكذا خاتمة سورة في ركعة او سورتين في ركعتين
وقيل لا يكره فيهما جمع بين سورتين في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في الركعتين يكره الا في النفل وينبغي ان لا
يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين واما يفصل بسور كذا في القنية قرأ في الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرأ
في الثانية بالفاتحة وشيء من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس في الثانية كذا في الخانية قرأ في الاولى قل
اعوذ برب الناس قرأها في الثانية ايضا قرأ بعض السورة في كل ركعة قيل يكره وقيل لا هو الصحيح قرأ سورة نصرا في
الثانية سورة فوقها يكره والاية كالسورة كذا في مجمع الفتاوى سقطت قلنسوته او عمامته في الصلاة فرفع القلنسوة
بيد واحدة افضل من الصلاة بكشف الراس واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها على الراس بيد واحدة معقودة كما كانت
فستر الراس اولى وان انحلت واحتاج الى تكويرها فالصلاة بكشف الراس اولى من عقدها وقطع الصلاة كذا في التترخانية
ولو صلى رافعا كميه الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل والقميص عند يكره للمصلي اذا كان لابس شقة اقرجي ولم يدخل يديه
اختلف المتاخرون في الكراهة والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة **باب** الوتر والنوافل الوتر فرض عملي اعتقادي
وقد مر الفرق بينهما وهو المراد بما روي انه واجب وفي الظهيرية انه فرض عملا لا علما واجب علما وسنة موكدة عندهما
فلا يكفر جاحده تفريع على كونه غير اعتقادي وبعضى تفريع على كونه فرضا ولو كان سنة لم يقض وكذا قوله ويذكره
في الصلاة المكتوبة يفسدها ولو كان سنة لما افسدها وقوله ويذكر فائتة فيه يفسده ولو كان سنة لما افسده وقوله وتوله

ولا يعاد الوتر لاعادة العشاء ولو كان سنة لاعيد تبعاً للفرض وثلاث ركعات بتسليمة لما روي انه عليه الصلاة والسلام
كان يوتر بثلاث لا يسلم الا في اخرهن رواه ابي وجماعة من الصحابة يقرأ المصلي في كل من الركعات الفاتحة وسورة لانه
المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم كما سياتي ولان وجوبه لما كان بالسنة وجبت القراءة في الجميع احتياطا وقبل ركوع
الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اي فيما قبل الركوع لما روي انه صلى الله عليه وسلم اوتر بثلاث ركعات قرا في الاولى
سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي بعده
فيقول اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله
نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك
ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق روي بكسر الحاء وفتحها والكسر اصح والقوم يتابعون الامام الى هنا فاذا شرع
الامام في الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه ويقرؤونه معه وقال محمد لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا
فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا
يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم
ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين دائما اي في كل السنة وقال الشافعي لا يقنت في الوتر الا في
النصف الاخير من رمضان دون غيره وقال الشافعي يقنت في صلاة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث
انس رضي الله تعالى عنه انه صلى الله عليه وسلم كان يقنت في صلاة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله
عنه انه صلى الله عليه وسلم قنت في صلاة الفجر شهرا يدعو على حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه
الراوي او بالمروي فانه حاظر فيترجح على المبيح ويتبع قانت الوتر اي يتبع في قراءة القنوت حنفي شافعيا يقنت بعد
الركوع لان اختلافهم في الفجر كما سياتي مع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء
والتشهد والدعاء وتسبيحات الركوع والسجود لا الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
يتبعه لانه مقتد للامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ
لما روينا ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت قائما ليتابعه فيما يجب
متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت
ومن لم يحسنه اي القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفر لي مرات ثلاثا وهو اختيار الامام ابي الليث او يقول اللهم آتنا في
الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا في المعراج تذكر انه ترك القنوت
في الركوع متعلق بتذكر والقيام منه اي الركوع لم يقنت فيه اي الركوع لانه ليس محلا للقنوت ولو قنت في القيام
بعد الركوع لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب ولا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب ويسجد للسهو
لزوال القنوت عن محله الاصلي ركع الامام قبل فراغ المقتدي منه اي القنوت تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع
الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلاة دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي
من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم هاهنا من تركها فساد الصلاة ادرك المقتدي
في الركوع من ثالثة اي الركعة الثالثة من وتر رمضان كان المقتدي مدركا للقنوت لان ادراكه في الركوع ادراك في القيام

حي اسم قبيلة

قنت في الركعة الاولى والثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع ولما فرغ عن احوال
الوتر شرع في بيان احوال النوافل فقال سن سنة موكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشا وسن
اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى بتسليمتين لا
يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة والاصل فيه قوله عليه الصلاة
والسلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له تعالى بيتا في الجنة وفسر ذلك صلى الله عليه وسلم
على نحو ما ذكرنا وندب اربع قبل العصر والعشا وبعده اي بعد العشا بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة على
نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة وردت في صلاة الليل الى الثمان وفي صلاة النهار الى
الاربع ولم ترد بالزيادة فتكره لان ما لا دليل عليه لا يثبت والافضل فيهما اي الليل والنهار رباع اي اربعة اربعة
وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى لا يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في القعدة
الاولى في اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة واذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح اي
لا يقرأ سبحانك اللهم الى اخره لانها لتاكدها اشبهت الفرائض ولهذا اختلف في وجوب سجدة السهو على من زاد على التشهد
فيها وفي البواقي من ذوات الاربع وهي ما سوى المذكورات يصلي ويستفتح لان كل شفع منها يعتبر صلاة مستقلة لانتفاء شبهه
شبه الفرضية فيها طول القيام اولى من كثرة السجود لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الصلوات طول القنوت اي القيام
ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان
قبل القعود لقوله عليه الصلاة والسلام اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عنها كذا قال
الزيلعي وندب ركعتان بعد الوضوء لقوله عليه الصلاة والسلام ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين
يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا في الضحى لما روت عائشة رضي الله تعالى عنها انه صلى الله عليه وسلم
كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء وفرض القراءة في ركعتي الفرض يعني ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض غير
متعينتين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة فقط فسدت واجب في الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين
جازت صلاته ويجب عليه سجود السهو ان سهى ويأثم ان عمد وفرضيت في كل النفل والوتر واما النفل فلان كل شفع منه
صلاة على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن
اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما مر لزم النفل بالشروع قصدا احتراز عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر
فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب تمامه حتى لو نقضه لا يجب القضا ولو عند الغروب والطلوع
والاستوا فيجب القضا بالافساد وقد مر تحقيقه في اول كتاب الصلاة ناوي الاربع قضى ركعتين لو نقض الشفع الاول والثاني
يعني اذا شرع في اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع في الثاني وكل شفع من النفل
وافسد الشفع الاول صلاة على حدة وان لم يفسده وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسد يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول
قد تم وافسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما اي الشفعين لان الاصل عند ابي حنيفة ان ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة
وفي احداهما لا بل يفسد الاداء او لم يقرأ في الشفع الاول فانه حينئذ يفسد ويبطل التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه ولبطلان
التحريمة لم يصح الشروع في الثاني وفي الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه او لم يقرأ في الشفع الاول

واحدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع في الثاني لبطلان
التحريمة وقضى ركعات اربعا ان لم يقرأ في احدى كل من الشفعين لانه اذا لم يقرأ في احدى كل منهما فسد ادا كل مع
صحة الشروع فلزم قضا الركعات او ترك القراءة في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاول لانه لما ترك في احدى الاول
فسد الادا وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني فسد ايضا فلزم قضا الاربع ولا قضا ان لم يقعد
بينهما اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل
شفع من النفل صلاة ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض كما سيأتي تحقيقه في باب سجود السهو ونقض بعد التشهد
اولا اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضا عليه لان ما وجب عليه اداه ولم
يشرع في الشفع الثاني ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتدا وكذا بناء لا بعذر اي ان قدر على القيام جاز ان
يشرع في النفل قاعدا وان يشرع فيه قائما ثم ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لم يكره ويتنفل راكبا
خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلاة فيه وسيأتي والتقييد به ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر مومئا
ويكون سجوده اخفض من ركوعه ولو كان صلاته الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزموا النزول
واستقبال القبلة انقطع عنه النافلة بخلاف الفرائض فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات
من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلاة الجنازة وسجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي
حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من غيرها وبنى بنزوله يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى لا بركوبه يعني اذا افتتح غير
راكب لا يبني لانه افسد ما شرع فيه لان في الاول يؤديه اكمل مما وجب عليه وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة
للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسيأتي زيادة كلام فيه في باب الصلاة على الدابة ان شاء الله تعالى التراويح
جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت
كل اربع ركعات ترويحة مجازا لما في اخرها من الترويحة وهي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ قد صح انه عليه الصلاة
اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها وهي خشية ان تكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون
وقد قال عليه الصلاة والسلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة الرجال والنساء وقال
بعض الروافض سنة الرجال فقط والجماعة فيها اي التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل مسجد اساءوا ولو اقامها البعض
فالمتخلف تارك للفضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكا
وان فاتت لا تقضى اصلا اي لا بالجماعة ولا منفردا لان القضا من خواص الفرض وما يتبعه من المؤكدات وبسنة باخيره
الى انها ثلث الليل الاول وهي خمس ترويحات لكل اي لكل ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات عشرا والامام والقوم يأتون
بالثنا في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لانه المتوارث من زمن الاصحاب
رضي الله تعالى عنهم الى يومنا هذا او يزيد على التشهد اي الامام الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم الا ان يمل القوم فحينئذ
يتركها والسنة الختم مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسل القوم
وقيل القائل صاحب الاختيار الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم صلى العشا ومن قبله ان يصلي التراويح بالامام ولو ترك الجماعة

في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصلها اي التراويح بالامام صلى الوتر به وبه يوتر اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج
رمضان للاجماع ولا يصلي تطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على
سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلاثة بواحد اختلفوا فيه وان اقتدى اربعة
بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي **باب** ادراك الفريضة الشارع فيها اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا
بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة
وللصلاة بالجماعة مزية على الصلاة منفردا فجاز نقض الصلاة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع في فريضة
منفردا اذا اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة قطعها خبر لقوله الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة
الاولى لانها بمحل القطع للاكمال او سجد وهو في غير رباعي لانه اذا لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلاته في الثنائي
ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل فيفوته شبهة الفراغ وحقيقته لا تحتمل النقض فكذا شبهته او فيه اي في
الرباعي لكن ضم اليها اخرى ليصير ركعتين نافلة ويحرز فضيلة الجماعة بقطعه وان صلى ثلاثا منه اي الرباعي
اتم اي ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض لما مر ثم اي اقتدى متنفلا الا
في العصر لان التنفل بعده مكروه والشارع في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف في سنة الظهر اذا اقيمت
والجمعة اذا خطب فقيل يقطع على راس الركعتين لانها نوافل سنت روي ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها
اربعا لانها بمنزلة صلاة واحدة والقطع هنا ليس للاكمال بخلاف الظهر ولا يخرج احد من مسجد اذن فيه من غير ان
يصلي فيه الا مقيم جماعة اخرى اي من ينتظم به امرها بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون
او يقلون بغيبته وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا باس به مطلقا من غير تقييد بالامام والمؤذن
والا مصلي الظهر والعشاء مرة يعني ان كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة
فلا باس في تركه ثانيا ولا يخرج من مسجد احد عندها فانه فيه لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما
يظن انه لا يرى جواز الصلاة خلفه بل السنة الا المقيم اي مقيم جماعة اخرى فلا باس في خروجه ومصلي الفجر
والعصر والمغرب مرة فان له الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها كما سبق لا مصلي الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد
الاقامة لجواز التنفل بعدهما خاف فوت الجماعة في الفجر يترك سنته ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد
بتركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى ومدرك ركعة منه اي الفجر صلاها اي سنته يعني ان من يتوقع ادراك ركعة
من فرض الفجر صلى السنة وان فاتت عنه الركعة الاولى ولا يقضيها اي سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت معه
وقضاها مع الجماعة او وحده والقياس في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال
تبعا للفرض وهو ما روي انه صلى الله عليه وسلم قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فبقي ما رواه
على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ اما اذا فاتت بلا فرض فلا يقضي عندهما وقال محمد احب الي ان يقضيها
الى الزوال ولا يقضي قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح وفي الظهر يتركها اي السنة مطلقا اي سواء
ادرك ركعة منه او لا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن
الا سنة الفجر كذا في الكافي وقضاها قبل شفعه اي الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف وعند محمد قضاها

بعدها

التطوع بالجماعة خارج رمضان

الشارع في النفل لا يقطع واختلف في سنة الظهر والجمعة

العالم المرجع للفتوى له ترك السنن غير سنة الفجر

صدر الشريعة

بعدها ونقل صدر الشهيد الاختلاف على العكس ولا يقضي غيرهما من السنن فانها لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا
واختلفوا في قضائها تبعا غيرها من السنن فانها لا تقضى بعد الوقت تبعا للفرض والاصح انها لا تقضى وفي الخلاصة لو
صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشرا او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او بشربة ماء فلا يبطل
السنة وقيل الظاهر انه لا يعيدها ترك السنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي مدرك ركعة
من ذوات الاربع كالظهر والعشا والعصر مدرك فضل الجماعة لا مصل بها واختلف في مدرك الثلاث واللاحق يعني ان
من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها جماعة اذ فان الاكثر ولهذا لو حلف
لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك مع الامام لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي مع الامام وقد انفرد عنه بثلاث
ركعات وان ادرك معه ثلاث ركعات وفاته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث بعض المحلوف عليه
بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرا فيما سبق به وذكر شمس الايمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل
وروي عن ابي يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلاة الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرضوا
لمدرك ركعتين اولى وجه عدم التعرض لما ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة
فالاولى ان يدرك مدرك ركعتين واذا اختلف في كون مدرك الثلاث مصليا بالجماعة فالاولى ان لا يصلي بها مدرك
الركعتين فقد يتوهم امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعني ان من فاته الجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا هل يأتي
بالسنن قال بعض مشايخنا لا يأتي بها لانها انما يؤتى بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن الاصح ان يأتي بها وان فاته
الجماعة الا اذا ضاق الوقت فحينئذ يترك اقتدى براكع فوقف حتى رفع راسه فاته الركعة يعني اقتدى بامام راكع
فوقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك ركعته لفوت المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة بخلاف راكع لحقه امامه
فيه يعني اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في جزء

باب

قضاء الفوائت الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر ادا وقضاء فرض عملي بمعنى ما يفوت الجواز بفوته وقد مر مرارا يعني
ان الكل اذا كان فائتا لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فائتا والبعض
وقتيا لا بد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما
ولا ترتيب بين الفروض والسنة والاصل في لزوم الترتيب قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة او نسيها فلم يذكرها
الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي يذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية بانه خبر
مشهور تلقته العلما بالقبول فيثبت به الفرض العملي كما في الحديث الوارد في المحاذاة فان صلى تفريع على قوله الترتيب
بين الفروض فرض خمسة من الفروض ذاكرا فرضا فائتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند ابي حنيفة وفسدت عندهما
بلا توقف لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلاة ان ادى فرضا سادسا صح الكل اي الستة عندهما
وصف الفرضية وان قضاه اي ذلك الفائت قبل السادس بطل فرضية الخمسة وتصير نفلا عند ابي حنيفة كما كانت
كذلك عند ابي يوسف قبل قضائه لما ان الخمسة اديت بلا ترتيب فسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة
بالسادس انما تؤثر فيه وفيما بعده ليصح اتفاقا لا في الخمسة الماضية كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلاث مرات
يثبت الحل فيما بعد الثلاث لا فيها ولنا في القول بفساد الخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون الستة وفي القول بالتوقف

قال بعض المشايخ لا يأتي بالسنن اذا صلى الفرض منفردا

صح قلنا

ان وجوب الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل ان يودي السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعي الترتيب
فتصح الخمسة وان يقضي الفايت قبل السادس ويبقى قليلا فيراعي الترتيب فيفسد قطعا لم يصح الجزم بالفساد
مع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قايمة بمجموع الستة مستندة الى اولها كسائر المستندات فكانه صلى الخمس
حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف لان بطلان الاصل كما في صوم كفارة
معسر اذا ايسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يجز لمن ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله بين الفروض والوتر
وفيه خلاف لما بنا على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب لفوت ستة من الفروض فان الفايت
حينيذ تبلغ حد الكثرة بخروج وقت السادس حتى يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف لسقوط
الترتيب الواجب بينها انفسها وبين اغيارها والاصل فيه القضا بالاجماع حيث ثبت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه
يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عباس رحمه الله اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في
التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت فان بقي منه اي الوقت ما يسع بعض الفوايت مع الوقتية تقضى ما يسعه
من الفوايت معها اي الوقتية كما اذا فاتت العشا والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي
الوتر ويودي الفجر عند ابي حنيفة وكذا اذا فات الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلى فيه سبع
ركعات يصلي الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشا والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشا بلا وضو والاخيرين
به يعني ان من تذكر في الوقت انه صلى العشا بلا وضو والسنة والوتر به يعيد العشا والسنة لم يصح اداء
السنة مع انها اديت بالوضو لانها تبع الفرض اما الوتر فصلاة مستقلة عنده فصح اداوه لان الترتيب بينه وبين
العشا فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشا بالوضو فكان ناسيا ان العشا في ذمته فسقط الترتيب
وعندهما يقضي الوتر ايضا لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى ذاكرا لترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر
وصلى العصر ذاكرا للظهر جاز العصر تفريع على قوله والظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد
ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر الظهر يجوز العصر اذ لا فايتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن
معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب
بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتي من ترك صلاة شهر مثلا حتى سقط الترتيب فاخذ يودي الوقتيات فترك فرضا
قوله فيصح الى اخره تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة الى اخره فانه اذا اخذ يودي الوقتيات صار
فوايت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتي او قضا صلاة شهر الا واحدة
او ثنتين عطف على قوله ترك صلاة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب الى اخره فيصح وقتي من قضى صلاة شهر
الا واحدة او ثنتين فانه اذا قضاها كذلك قلت الفوايت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض المشايخ
ان قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلاة والاول اختيار شمس الايمة وفخر الاسلام وقال
ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوايت فاشتغل بالقضا يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوي
ايضا ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف
السبب واختلاف الصلاة فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او اخر اي اخر ظهر عليه فاذا نوى الاول

وبينهما

وهو

وصلى

فا … قا

وصلى فيما يليه بتحرٍ اولًا وكذا لو نوى آخر ظهر عليه وصلى فيما قبلها بتحرٍ آخر فيحصل التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج الى التعيين في الصلاة يحتاج ايضا اليه في الصوم لو كان ما عليه من القضا من رمضانين فينوي اول صوم عليه من رمضان الاول او الثاني او آخر صوم عليه من رمضان الاول او الثاني والا اي وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضا يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر فكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلاة مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة قال في النصاب وفي مجمع الفتاوى اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد حتى لا يقف الناس على ذلك لان تاخير الصلاة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة في حالة الصحة ثم مرض مرضا بحيث لا يقدر على الوضوء فكان يصلي بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود ويصلي بالايما فادى الفوائت في المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضا يسقط القضا

باب صلاة المريض

اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اي الصلاة او فيها او خاف زيادته اي المرض وخاف بطوء البرء اي بسبب القيام او خاف دوران الراس او يجد للقيام الما شديدا فقعد جواب اذا تعذر كيف شاء من التربع وغيره وصلى قاعدا بركوع وسجود وان قدر على بعض القيام قام بان كان قادرا على التكبير قايما او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا اخشى ان لا تجوز صلاته وان تعذرا اي الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا وهو افضل من الايما قايما ولكن سجوده اخفض من الركوع لان الايما قايم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شي يسجد عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لمريض دخل عليه عايدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه شي وخفض راسه او يجد على ما يجد حجمه ولا يستقر عليه جبهته جاز لوجود الايما والا فلا وان تعذر اي القعود اومى مستلقيا ورجلاه نحو القبلة لقوله صلى الله عليه وسلم يصلي المريض قايما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايما فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه وينبغي ان يوضع تحت راسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايما اذ حقيقة الاستلقا تمنع الايما للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي وان تعذر الايما اخرت الصلاة فيه اشارة الى انها لا تسقط ولا يومي بعينيه وبحاجبيه وقلبه لما روينا وفيه خلاف زفر مرض في صلاته يتم بما قدر اي صلى صحيح بعض صلاته قايما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بنا الادنى على الاعلى كالاقتدا المومي بالصحيح صح فيهما اي الصلاة راكع وساجد قاعدا يعني ان مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد اذ اصح فيها يبني قايما لان البنا كالاقتدا والقايم يقتدي بالقاعد فكذا المنفرد يبني آخر صلاته على اولها وموم كذلك اي صح في الصلاة لا يبني بل يستانف لان اقتدا الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البنا للمتطوع القايم يجوز ان يتكي على شي كعصا او حايط او يقعد اي اعيى لانه عذر ههنا مسلتان مسلة الاتكا ومسلة القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر اما الاتكا بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره عنده ولم يجز عندهما جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت صلاة لا لما ذكرنا في باب قضا الفوايت ان عليا رضي الله تعالى عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن وعمار ابن يسار رضي الله عنه اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما اغمي عليه اكثر من يوم

بطوء البرء … الكلفة

على الركوع والسجود صح

على القعود

أن عجز

وليلة فلم يقض فقد لان التكرار معتبر في التخفيف والجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان هو الصحيح هو الاصح لا ما نقل عن
ابي يوسف رحمه الله تعالى ان المعتبر الزيادة من حيث الساعات اي الازمنة لا ما تعارفه اهل النجوم زال عقله
بالبنج او الخمر لزمه القضاء وان طال اي زوال العقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس
عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب لف ونشر لا صلاة عليه كذا في الكافي وقيل ان وجد
من يوضيه يأمره ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح رأسه والا وضع وجهه ورأسه في الماء او يمسح وجهه وموضع
القطع على جدار فيصلي كذا في التاتارخانية

باب الصلاة على الدابة

كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلاة فيه اي
في ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا او قرية كما سيأتي في صلاة المسافر جاز فيه اي في ذلك
الموضع التطوع له اي للمسافر ولغيره عليها اي الدابة بالايماء حيث توجهت الدابة قبلة كانت او لا ولو بلا عذر اي جاز
التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوبة به اي بعذر قال قاضي خان اذا صلى على الدابة بعذر ان لم
يقدر على ايقافها جاز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية اذا
سير الراكب لا يجزيه الفرض ولا التطوع ومن انواع العذر ان يخاف في النزول على نفسه او دابته من سبع او لص
او كان في طين لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف مزاجه او نحو ذلك او دابته جموح لو نزل لا يركب
بلا معين كذا في الظهيرية او كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا في
الكافي وينزل للوتر وعندهما لا كالسنن

باب الصلاة في السفينة

الاصل فيها ما روي انه صلى الله عليه وسلم
لما بعث جعفر بن ابي طالب رضي الله عنه الى الحبشة امره ان يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن
سويد بن غفلة قال سألت ابا بكر وعمر رضي الله عنهما عن الصلاة فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان
كانت راسية فصل قائما يتوجه المصلي فيها القبلة بان يدور اليها كيف ما دارت السفينة عند الافتتاح وفي
الصلاة لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة
القادر على القيام في السفينة والقادر على الخروج عنها صلى قاعدا فيها لف ونشر اي القادر على القيام فيها صلى
قاعدا والقادر على الخروج عنها صلى فيها جازت تلك الصلاة بمعنى اذ القضاء يلزم لان الغالب العجز واسوداد
العين والغالب كالكائن لكنه ترك الافضل والافضل القيام في الاول والخروج في الثاني ولا تجوز الصلاة قاعدا
في المربوطة في الشط بالاجماع الا ان يدور رأسه فحينئذ يجوز لا يقتدي اهل سفينة بامام في سفينة اخرى لاختلاف
المكان الا ان يقترنا فحينئذ يجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كانا على الدابتين المقتدي على الشط والامام فيها
اي السفينة او بالعكس لو كان بينهما مانع من الاقتداء كالطريق او طائفة من النهر لم يجز الاقتداء والا جاز

باب ايضا

المسافر هو من جاوز بيوت مقامه اي موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج من القرية للسفر مسافر
فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت بلده جمع البيوت اذ لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة فمن
جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع اي من شان تلك المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر في الوسط
للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به في ثلاثة ايام مع الاستراحات معنى قول علمائنا ادنى
مدة السفر ثلاثة ايام ولياليها السير الذي يكون في ثلاثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك لان

الصلوة على الدابة جائز بعذر

الصلوة في السفينة

مسيره

للمسافر

المسافر لا يمكنه ان يمشي دايما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها ويأكل ويشرب كذا في المحيط ولكون الليالي من
اوقات الاستراحة ترك في بعض الكتب وذكرت في بعضها ويرخص لهذا اي للمسافر ولو كان عاصيا فيه اي سفره كقطع
الطريق وعقوق الوالدين وسفر المراة للحج بلا محرم وسفر العبد الابق من مولاه وعند الشافعي هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر
الفرض الرباعي فاعل يرخص قيد بالفرض اذ لا قصر في السنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب لما روي عن عايشة رضي الله عنها
ان الصلاة فرضت في الاصل ركعتين فلما قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة ضم الى كل صلاة مثلها غير المغرب فانها وتر
النهار ثم زيدت في الحضر وقررت في السفر حتى يدخل مقامه غاية لقوله ويرخص او ينوي اقامة نصف شهر او اكثر ببلد او
قرية تقييده بهما اشعار بان نية الاقامة لا تصح في المفاوز كما ذكر في الهداية لكن قال في الكافي قالوا هذا اذا سار ثلاثة
ثم نوى الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلاثة تصح فيقصر اي اذا كان مدة الاقامة مقدرة بنصف شهر لم تصح نية
الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة في اقل منه اي من نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى
فانه يقصر اذ لا يصير مقيما فاما اذا اتبع احدهما الاخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنها فانه
يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة او دخل بلدا ولم ينوها اي الاقامة
ثمه بل على عزم ان يخرج غدا او بعد غد ولو بقي سنين فانه ايضا يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر اي يقصر عسكر دخل دار الحرب
ونواها اي الاقامة بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان حاصر حصنا فيها اي دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة صحة كذا
في الخانية او نواها بدارنا وحاصر البغاة في غير موضعها اي موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اقامتهم لا اهل اخبية
عطف على ضمير يقصر اي لا يقصر الصلاة اهل اخبية كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها
اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح احتراز عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا تصح الا في الامصار
او القرى والاصح المعتمد به ما روي عن ابي يوسف ان الرعاة اذا كانوا لهم رحال في المفاوز وكانوا مسافرين الا اذا نزلوا
مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فاني استحسن ان اجعلهم مقيمين وان لم يقصر عطف على قوله فيقصر
والضمير للمسافر اي ان لم يقصر المسافر بل اتم الاربع فان قعد الاولى تم فرضه لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى فرض
عليه فاذا وجدت يتم فرضه ولكنه اساء لتاخير السلام وتركه واجب تكبيرة الافتتاح في النفل وشبهة عدم قبول صدقة
الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه ان ياثم العامل بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل والا اي وان لم
يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض عن محله واذا نوى المسافر بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها
بنية الركعتين قال البزازي وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه كنية الفجر اربعا ولو نوى ركعتين ثم نواها
اربعا بعد الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي واختلف في السنن فقيل الافضل هو الترك
ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة
المغرب ايضا كذا في المحيط اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان قصد الاقتداء من المسافر
بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده فيما يتغير اي لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في
فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي واحترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداءه به فيهما يصح في الوقت وبعده وانما لم يصح بعد
الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة بان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة

شرح

فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شروح تلخيص الجامع الكبير وعكسه اي اقتدى المقيم بالمسافر صح فيهما اي الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر كان في الفعلة اقتدا المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرا في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلاته مع الامام وفرض القراءة صار مؤدى بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرا فيه وان قرا الامام في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي بالمسافر لانه صلى الله عليه وسلم صلى في سفره بالناس وقال حين سلم اتموا صلاتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر اتموا صلاتكم فاني مسافر كما قال عليه الصلاة والسلام السفر والحضر لا يغيران الفائتة اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة في تغير الفرض باخر الوقت فان كان في اخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع لان المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما ٥ تقرر في الاصول يبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي الوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يمكث فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان لشخص وطن اصلي فان اتخذ وطنا اصليا اخر سوا كان بينهما مدة السفر او لا يبطل الوطن الاصلي الاول حتى لو دخل لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة اخذ وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلي العبرة بنية الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا كالمراة مع زوجها فانها تكون تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها والا يعتبر نيتها كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي مع الامير الذي يلي عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة والاجير مع من استاجره ورزقه منه السلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر فانه حينئذ لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون حينئذ مسافرا ذكره قاضي خان وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مدة سفر سافر كافر وصبي مع ٥ ابيه اي خرجا قاصدين مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما وبين مقصدهما اي مقصدهما بالسفر اقل من المدة قالوا اي عامة المشايخ المسلم يقصر فيما بقي من السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان ٤ مسافرا من الاول بخلاف الصبي لانه من هذا الوقت يكون مسافرا والغرض ان الباقي ليس بمدة السفر وقيل يتمان بناء على عدم العبرة بنية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب المسافر والله اعلم بالصواب ٥ ٥

باب الجمعة

وهي فرض لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء خاليا عن الصارف الا لايجابه شرط صحتها المصر فلا تجوز ٦ في القرى خلافا للشافعي وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله يعني من يجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا او ما له موت ذكره قاضي خان وامير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وكلا المعنيين منقول عن ابي يوسف والاول اختيار الكرخي والثاني اختيار البلخي او فناؤه عطف على المصر والضمير له وهو ما اتصل به اي المصر بعد المصالح كركض الدواب وجمع العساكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلاة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان او من امره السلطان باقامة الجمعة

حان

قوله سمي به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها جمع هذا الضمير اعتبارا للمعنى لان المراد الجنس
ثم ان الضمير المجرور في سمي به راجع الى صاحب الشرط بضم الشين والمفهوم من الصحاح ومختاره
ان الشرط بفتح الشين وفتح الراء طائفة مخصوصون سموا به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون
بها الواحدة شرطة وشرطي بضم الشين وسكون الراء فيهما وكما ذكرتم يعلم ان ما نقل عنه من انه بضم الشين
وضم الراء الى اخره من المخالفة فانه بالتضمين لم يوجد لا بمعنى العلامة ولا بمعنى ذي العلامة للفاضل محمد الواني

مات والي المصر تجمع اي اقام الجمعة بهم خليفته اي الميت او صاحب الشرط بفتح الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذي
يقال له شحنة سمي به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضي جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره قاضي خان
ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت او صاحب الشرط او القاضي وجازت الجمعة بمنى الموسم للخليفة
او امير الحجاز وهو السلطان بمكة فقط قيد للمجموع اي لا يجوز بعرفات ولا بمنى في الموسم لامير الموسم وشرط صحتها ايضا وقت
الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اي وقت الظهر فيقضي الظهر ولا القام الجمعة وشرط صحتها ايضا الخطبة نحو تسبيحة وعندهما
لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلاة والوصية بالتقوى والاولى
على القراءة والثانية على الدعا للمؤمنين قبلها اي الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلاة او قبل الوقت بطلت الجمعة
فتعاد في وقتها وشرط صحتها ايضا الجماعة واقلها ثلاثة رجال سوى الامام فان نفروا اي تفرق الجماعة قبل سجوده اي الامام بطلت
الجمعة لانتفاء شرطها ولزم البدء بالظهر وان بقي ثلاثة او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط
دوامها لانها ليست شرطا له وشرط صحتها ايضا الاذن العام اي ان ياذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى
باصحابه لم يجز لانها من شعائر الاسلام وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول
جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها عطف على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ
والعقل وسلامة العين والرجل ففاقدها اي فاقد هذه الشروط ونحوه كالمختفي من السلطان الظالم والمسجون ان صلاها تقع فرضا
لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام وجازت الجمعة في مواضع من مصر وهو قول ابي
حنيفة ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع الصالح للامامة في غيرها
صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض وقال زفر لا تجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبي والمراة ولنا انهم اهل الامامة
وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا ادوا فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمراة لانها
لا تصلح اماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم اي بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا
للاقتداء وكره يومها اي يوم الجمعة بمصر احتراز عن السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق
بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم
ولو صلوا اجزاهم لاجتماع شرائطه ومنه يعلم كراهية ظهر غير المعذور بطريق الاولى وكره ظهر غيرهم اي غير المعذور
والمسجون والمسافر قبلها اي الجمعة لما مر من الاخلال فان ندم واراد ان يحضرها وسعى اليها والامام فيها اي الصلاة بطل
ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها او لا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه
والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فنزل منزلتها في
حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها ولا بمعناه ومدركها في التشهد او سجود
السهو يتمها لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله صلى الله عليه وسلم ما ادركتم فصلوا
وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لا يستخلف
الامام للخطبة اصلا وللصلاة بدءا يعني ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلاة ابتداء بل يجوز بعدما احدث الامام
وهذا معنى ما قال في الهداية في كتاب ادب القاضي بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات

في غير الموسم ولا بمنى صح

سواد
قرية

من الخليفة

لتوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف وقد قال شارحه يجوز له ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات
لتوقته بوقت يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك
الغير سمع الخطبة لانها من شرايط افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة بعدها من افعال السلطان كالقضا فلم
يجز لغير المأذون فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضي
الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضا بالاذن ففي حق ما لم يؤذن يبقى على ما كان قبل الاذن ويجوز
استخلافه بعد ما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان كما ملك القضا بنفسه بين الناس واعتبر هذا بالوكيل
بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره
فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعبر مشايخنا
عن هذا وقالوا من قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه كما في الوكيل والموهوب عنه غيره وذلك دون ظلم مقام
غيره لنفسه مقام نفسه والفقه ما بينا فان قيل هل يجوز خطابة النايب بحضور الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم النايب
وتصرف الوكيل عند حضور القاضي والموكل عند عدم الاذن كما جاز حكم النايب وتصرف الوكيل عند حضور القاضي
والموكل عند عدم الاذن قلنا لا لان مداره على حضور الراي فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للراي في اقامتها الا
اذا اذن اي لا يجوز استخلافه لها الا اذا كان مأذونا من السلطان للاستخلاف فحينئذ يجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه
فان الناس عنه غافلون بالاذان الاول وجب السعي وكره البيع لقوله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا
الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لان الاول لم يكن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم والاول اصح لانه لو توجه
عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال في
الهداية في وجوب السعي وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جائز ولكنه مكروه كما تقرر في كتب الفروع والاصول ولهذا اورد
بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة وبخروج الامام اي صعوده الى المنبر حرم الصلاة والكلام الى تمام الصلاة لم يقل الى
تمام الخطبة كما في الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان انهما يكرهان من حين يخرج الامام الى ان يفرغ من الصلاة ومن كان
في صلاة وان كانت سنة الجمعة يقطع على راس الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة
اتم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قائما طاهرا لانه المأثور المتوارث
واقيم بعد تمامها لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي ان يقيمها اثنان وان فعل
جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز كذا في الخلاصة لا بأس في السفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج
الوقت اي وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في اخر الوقت وهو مسافر فيه الفروي اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان
يمكث ثمة يوم الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة
لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قاله قاضي خان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها
بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام
وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب فيه بلا سيف ومدينة الرسول صلى الله عليه وسلم فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب
بلا سيف ومكة فتحت بالسيف فيخطبون بالسيف كذا في التترخانية العيدين تجب صلاتهما على من تجب عليه الجمعة بشرايطها

باب

وجوبها… رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الاصح وما نقل عن محمد رحمه الله انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول
سنة والثاني فريضة ماؤول بان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها ليست من شرائط العيد بل سنة وهي تخالف صح
خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وبانها في الجمعة متقدمة على الصلاة بخلاف العيد ولو قدمها
في العيد جاز ولا تعاد الخطبة بعد الصلاة كذا في العناية وتقدم على صلاة الجنازة اذا اجتمعا وان كان القياس بخلافه
وتقدم صلاة الجنازة على الخطبة كذا في القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلاة والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس
احسن الثياب لانه صلى الله عليه وسلم كان يفعل كذلك وفي يوم النحر حتى يرجع فياكل من اضحيته واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة
لقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلاة والخروج اليها سنة وان
وسعهم المسجد ولا باس باخراج المنبر اليها ثم ماشيا كذا في الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل الزيلعي عن ابي جعفر
انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ولا يتنفل قبل صلاتها لانه صلى الله عليه وسلم لم يفعله مع حرصه
على الصلاة ولو جاز لفعله تعليما للجواز ووقتها من الارتفاع للشمس الى الزوال لانه صلى الله عليه وسلم امر بالخروج الى المصلى من الغد
ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخر يصلي بهم الامام ركعتين مكبرا ومثنيا قبل تكبيرات زوائد هي ثلث في كل ركعة ويوالي
بين القراءتين يعني ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلاثا ثم يقرا الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلاثا ثم يكبر
للركوع ويرفع يديه في الزوائد لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد
ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالاة يشتبه على من كان بعيدا ويخطب بعدها
خطبتين لانه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلاة لانها شرطها والشرط يقدم يعلم فيهما
احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداؤها قبل العلم محال
والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف قلنا لا تنافي لان تعدد وجه تقديم الفطرة على الخروج لا ينافي
جواز تاخيرها عن الخروج فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم فاتته مع الامام لا يقضي
يعني ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها في الوقت ولا بعده لانها بصفة كونها صلاة العيد لم تعرف قربة
الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد اي تؤخر صلاة عيد الفطر الى الغد اذا منع من اقامتها عذر بان غم عليهم
الهلال وشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها في يوم غيم وظهر
انها وقعت بعد الزوال فقط اي لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه لما رويناه من تاخيره
عليه الصلاة والسلام الى الغد ولم يرو تاخيرها الى ما بعد الغد فبقي على الاصل والاحكام المذكورة في الفطر هي احكام الاضحى
لكن فيه اي الاضحى جاز تاخيرها اي الصلاة الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تاخيرها الى الثالث به اي بعذر بدونها
اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا ولا يجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر ههنا لنفي الكرا[هة]
وفي الفطر للجواز حتى لو اخروها الى الغد بلا عذر لم تجز ولكن فيه ندب تاخير الاكل عنها اي الصلاة بخلاف الفطر وفيه يكبر
بصيغة المجهول جهرا في الطريق بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف
وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبيها بالواقفين في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في غير
رواية الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة

خطبة عيد

صلوة الجنازة … مقدم على خطبة العيد

كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر عليه الصلوة والسلام

تقديد اللحم وعن الخليل التكبير والاضافة للبيان فقيل التسمية بتكبير التشريق وقعت على قولهما لان شيئا من
التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كما سياتي ويجوز ان يقال باعتبار العرف اخذ اسمه ايام التشريق وهي ثلاثة بعد
يوم النحر وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان
نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك ما روي ان جبريل
عليه السلام لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابرهيم فقال الله اكبر الله اكبر فلما راه ابرهيم عليه الصلاة والسلام قال
لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل بالفدا قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في الاخرين واجماعهم بان يقول ما نقلناه
من اوله الى آخره وهو احتراز عن قول الشافعي فان التكبير عنده ثلاث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها وله نحوه
التهليل بعده قوله من فجر يوم عرفة بلا خلاف بين علمائنا لاتفاق كبار الصحابة عليه الى عصر العيد فيكون التكبير
عقيب ثمان صلوات قوله متعلق بيجب اي عقيب فرض بلا فصل يمنع البنا فخرج بالفرض النوافل وصلاة العيد لكونه
خرج به القضا اذ لا يكبر فيه بجماعة مستحبة خرج به جماعة اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم فلا يجب
على المنفرد ولا امام مسافر او امراة او من اهل القرى والمفاوز وعلى مقتد مسافر او قروي وامراة وقالا يجب التكبير
فور كل فرض مطلقا اي سواء ادي بالجماعة او لا وسواء كان المصلي رجلا او امراة مسافرا او مقيما في المصر او القرى
الى عصر اليوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذي الحجة الذي هو تشريق وليس بنحر وبه اي بالتكبير الى
هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد يعمل الآن احتياطا في باب العبادات ولا يتركه المؤتم وان ترك الامام
لانه يؤدي بعد الصلاة لانها فلم يكن الامام حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدي في الصلاة ويكبر
المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب القضا اي قضا ما فاته ومنه نعلم حال اللاحق لانه كانه
خلف الامام بالتمام

باب صلاة الكسوف

امام الجمعة او مامور السلطان اي من امره السلطان ان يصلي هذه
الصلاة يصلي بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اي على هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة بركوع
في كل ركعة وعند الشافعي بركوعين فيه ويطول الامام القراءة فيهما اي الركعتين وبعدهما يدعو حتى تنجلي الشمس وان لم
يحضر اي الامام ومامور السلطان صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديد والظلمة الهائلة والفزع اي الخوف الغالب
من العدو

باب الاستسقاء

لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعا واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان
غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال السماء اي الغيث فان صلوا فرادى جاز ولا يقلب فيه رداء وقال محمد
يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابي يوسف روايتان وحقيقته قلبه انه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله
اعلاه وان كان مدورا اي ان يجعل الايمن الايسر والايسر الايمن ولا يحضر ذمي لانه لاستنزال الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب
واللعنة ويخرجون ثلاثة ايام متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون ثلاثة ايام متتابعات مشاة في ثياب خلق
غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسي رؤوسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل
لا صلاة فيه قال في التحفة لا صلاة في الاستسقاء في ظاهر الرواية

باب صلاة الخوف

لم يجوزها ابو يوسف بعد
صلى الله عليه وسلم لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلاة خلف النبي صلى الله عليه وسلم وهذا المعنى انعدم بعده
وجوزاها لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اقاموها بعده صلى الله عليه وسلم وسببه الخوف وهو يتحقق بعده ايضا فاذا

اخيف

خيف من عدو او سبع حاضرين لا ما قالوا الخوف الذي يجوز الصلاة على الوجه الذي قلنا اذا كان العدو بقرب منهم بطريق الحقيقة وبمقابلتهم فاما اذا كانوا بعيدا منهم او ظنوا عدوا بان رأوا سوادا او غبارا فصلوا صلاة الخوف فظهر غير ذلك لم تجز صلاتهم جعل الامام طائفة بازاء العدو وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او الجمعة او العيدين وصلى ركعتين لو كان مقيما وفي غير الثنائي هكذا اراد لتناول صلاة المغرب فان حكمها حكم الرباعي ومضوا الى العدو وجاءت الاخرى وصلى بهم ما بقي من ركعتين في الرباعي وركعة في الثنائي وسلم الامام وحده وذهبوا اي هذه الطائفة اليه اي العدو وجاءت الطائفة الاولى واتموا صلاتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاءت الاخرى واتموا صلاتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى ما يقدرون على التوجه اليه وتفسد صلاتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير

باب الصلاة في الكعبة صح فيها النفل وفاقا والفرض خلافا للشافعي منفردا او بجماعة وان اختلف وجوههم الا من قفاه الى وجه الامام فانها لا تجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اي صح صلاتهم فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا ومن الجوانب لو بعضهم اقرب اليها اي الكعبة من الامام جاز اقتداؤه الا من في جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب آخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب اليها اقتدوا ومن خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لان وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه في المحراب في سائر المساجد وكرهت الصلاة فوقها وان جازت لانه ينافي تعظيمها

باب سجود السهو والشك يجب اي السجود وقيل يسن والصحيح الاول بعد تسليمتين اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني او تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهر زاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور العلماء والاخذ برواية صحابة كانوا اقربا من رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى والرواية الاخرى من عائشة وسهل بن سعد رضي الله تعالى عنهما وعائشة كانت في صف النساء وسعد كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه صلى الله عليه وسلم كان يسلم الثانية اخفض من الاولى هذا هو المذكور في الكتب المشهورة وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام الاعظم وفي المجمع نسب الثاني الى محمد والاول اليهما وما وجدته في كتاب الا ما نقله صاحب معراج الدراية بقيل وعلى كونهما قوله يناسب ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلاة سجدتان فاعل يجب وتشهد وسلام يمينا ويسارا لترك واجب سهوا اذ في العمد يأثم ولا يجب سجدة كركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه في باب صفة الصلاة بما لا مزيد عليه وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قيل بحرف والصحيح قدر ما يؤدى فيه ركن وركوعان فان الاقتصار على الواحد واجب ففي الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف في مقداره والاصح قدر ما يجوز به الصلاة في الفصلين وترك القعود الاول وسائر الواجبات المذكورة في باب صفة الصلاة وان تكرر اي ترك الواجب يعني يجب سجدة واحدة على تقدير تكرر ترك الواجب على منفرد متعلق بيجب وعلى مقتد بسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد المؤتم

عندهما

بخلاف تكبير التشريق كما مر في بابه لا بسهوه اي لا يجب على المقتدي بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد معه
الامام وانقلب الامام مقتديا ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في التشهد الثاني والاحوط التصلية فيهما اي التشهدين
كذا في الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه فيما فاته عنه ثم يقضي ما فاته والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام
ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ويسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها به لا يعود ولو سهى فيه اي فيما
يقضي سجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو لسهو امامه بان سهى حال نوم المقتدي او ذهابه الى
الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه سهى عن القعود الاول في ذوات الاربع او الثلاث من الفرض احترز به عن النفل لان
القعدة الاولى منه كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قائما وذكر اي القعود الاول وهو
اليه اي القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد ولا سهو والا قام ويسجد للسهو وقيل يعود ما لم يستقم قائما وهو الاصح كذا
قال الزيلعي وان سهى عن الاخير حتى قام الى الخامس في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم
يسجد لان فيه اصلاح صلاته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة ليس بمحل الرفض وسجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد مرتبط
بقوله يعود ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء انما قاله لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب
عليه اتمامه وفي الثلاثي الصائر رباعيا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلاث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت
الصلاة التامة وفي الثنائي الصائر ثلاثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لان النفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة
الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله وان سهى عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد الخامسة
في الرباعي والرابعة في الثلاثي فتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة في الرباعي لم يقل هنا ان شاء كما قال
في الاول مع انه لو قطع لا قضا في الصورتين لان ضم السادسة هنا اكد من ضمها هناك لان فرضه قد تم لكن بتاخير السلام
يجب سجود السهو فلو قطع هاتين الركعتين بان لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد
سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الفرضية
ثمه لم تبق ليحتاج الى تدارك نقصانها ولو عصرا اشار الى ضعف ما قيل لا يضم في العصر لكراهة النفل بعدها وقيل
يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعي
ويضم خامسة في الثلاثي لتصير الركعتان في الصورتين نفلا وان لم تنوبا السنة الظهر والعشا والمغرب لان
مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم كانت بتحريمة مبتداة ويسجد عطف على قوله ويضم للسهو لتاخير السلام ويقتدي به فيهما
اي الركعتين الزائدتين في الصورتين صلاتهما الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدا وفي الفجر الصائر ثلاثا لا يضم رابعة
لكراهة النفل بعده كما كره قبله مطلقا وفي العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا لما فرغ عن بيان حال الفرض بالنظر
الى السهو في القعود اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال القعود الاول في النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان القياس
ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد وفي الاستحسان لا يفسد ويجب سجدتا السهو بتركها ساهيا لان التطوع كما شرع
ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني امكننا ان نجعل الكل صلاة واحدة وفي الواحدة من
ذوات الاربع لم تفرض الا القعدة الاخيرة وهي قعدة الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلاة الفجر لانها شرعت ركعتين
ركعتين لا غير ويضم الشفع الثاني لا يصير الكل صلاة واحدة وهذا الفقه وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها

لانه لما لم يسجد لم يكن ركعة فلم يكن فعل صلوة كاملا وما لم يكمل بعد فهو غير ثابت على الاستقرار فكان قابلا للرفع ويكون دفعه دفعا ومنعا عن الثبوت فيندفع ليتمكن من الخروج عن الفرض وهو القعدة كذا في البدايع

فرضت

فرضت للختم لان ختم القرآن فرض واذا لم يكن القعدة الاولى للختم فلم يبق فرضا كما في الفرض كذا في معراج الدراية سلم في
ركعتين وسهى فسجد لا يبني اي لا يصلي بهذه التحريمة صلاة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال الصلاة
ولو بنى صح لبقاء التحريمة ولكن اعاده اي سجود السهو لان ما اتى به من السجود وقع في خلال الصلاة فلا يعتد به سلام من
عليه السهو يخرجه موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد ٥
شرط لقوله يصح والا اي وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلامه اي سلام من عليه السهو للقطع اي بنية
قطع الصلاة لا يقطع لان نيته لتغيير المشروع فتلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف
ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلاته والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلاة وهي باقية
والصلبية يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة وقيل
لا يقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة
وبه قال بعض المشايخ كذا في النهاية مصلي الظهر سلم على الركعتين بتوهم الاتمام اي توهم انه اتمها اتمها اي اتم الظهر
اربعا وسجد للسهو لما روي انه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة
او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اي فرضه ركعتان او كان في العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل
صلاته في جميع هذه الصور لانه سلم عامدا لا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين شك من ليس الشك عادة له وقع [illegible] ٥
[illegible] شك او لمن قال في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يشك في عمره قط انه كم صلى متعلق بشك استانف و
كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه آخرها اي الصلاة شك فيها اي صلاة فتفكر
في ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان الصلاة وجب السجدة عليه ولو لم يكن طول ٥
تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا يجب السجدة لان الفكر الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها والفكر القليل مما لا يمكن
الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء

باب سجود التلاوة

يجب موسعا عند ابي يوسف وفي رواية
عن الامام وفورا عند محمد وفي رواية عنه كذا في العناية سجدة فاعل تجب فيها اي في تلك السجدة تسبيح السجود يعني
سبحان ربي الاعلى بشروط الصلاة وقد تقدمت بين تكبيرتين متعلق بسجدة بلا رفع يد يعني ان من اراد سجودها
كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة الصلاة وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه ولا تشهد ولا سلام
لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وعدمت فيها على من تلا آية متعلق بيجب ولو بالفارسية ذكره قاضي خان
من اربع عشرة المعروفة وهي في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان والنمل
والسجدة وص وحم السجدة والنجم والانشقاق واقرأ من بيان لمن في قوله على من يعني اذا تلا آية السجدة من يلزمه الصلاة
اداء وقضاء وجب عليه السجود فيجب على الاصم اذا تلا لانه اهل الاداء او الجنب والمحدث والسكران اذا تلوا لانهم اهل
القضاء لا على الكافر والمجنون والصبي والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لهما او سمعها عطف على قوله تلا آية وان لم
يقصد اي السماع فهم او لم يفهم اذا اخبر انه قرأ آية السجدة ذكره قاضي خان ممن ذكر متعلق بسمعها ومن ذكر هو اهل
[illegible] وسمع من النائم قال قاضي خان وان سمعها من نائم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب لا على من سمعها من الطير والمجنون
المطيق والصدى والمؤتم لعدم اهليتهم للقراءة منهم كالاقراء والمسموع كالاسموع اما الثلاثة الاولى فظاهر واما الرابع
فلان المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض ونحوهما لانهم منهيون

والنبي غير الحجر قال في تلخيص الجامع الكبير المسموع من المؤتم كهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا وقال قاضي خان
تجب على من تجب عليه الصلاة اذا قرأ آية السجدة او سمعها ممن تجب عليه الصلاة او لا تجب بحيض او نفاس او جنون او
كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة في حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد قاضي خان بالمجنون المجنون الغير
المطبق ومراد صاحب التلخيص المطبق يؤيد ما نقل الزاهدي عن النوادر ان الجنون اذا قصر فكان يوما وليلة او اقل الجنون ه
تلزمه تلاوتها او سمعها فالتحقيق ان الجنون على ثلاثة مراتب قاصر كامل وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك
لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذي لا يزول والاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلاث مراتب احدها
من يلزم بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في النوادر وثانيها
من لا يلزم بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم بسماعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل غير المطبق وهو الذي ذكره قاضي
خان وثالثها من لا يلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر
لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب وتؤدى اي سجود التلاوة
بركوع وسجود غير ركوع الصلاة وسجودها كائنين في الصلاة لها اي للتلاوة وتؤدى بركوع الصلاة اذا كان الركوع
على الفور اي عقيب قراءة الآية ان نواه اي كون الركوع بسجود التلاوة وتؤدى ايضا بسجودها اي الصلاة كذلك اي على الفور
وان لم ينوه يعني لو تلاها في صلاته ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من السجود اظهار الخشوع للمعبود
وذلك يحصل بالركوع ايضا وتتأدى بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه كذا في المحيط وقال في الخلاصة اجمعوا على
ان سجدة التلاوة تتأدى بسجدة الصلاة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده
لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة نص عليه محمد يسجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته
ولو تلا المؤتم لم يسجد اي الامام والمؤتم لما عرفت ان المؤتم محجور ولا حكم لفعله اصلا اي لا في الصلاة ولا بعدها
بخلاف الخارج من الصلاة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصلين فلا يعدوهم سمع المصلي
الآية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلاتية لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلاة بل يسجد بعدها
اي الصلاة لتحقق سببها ولو سجد فيها لم تجزه لانه منهي عن ادخال ما ليس من الصلاة فيها وقد وجبت السجدة كاملة ف تحقيق
بسبب خارج الصلاة فلو ادي فيها تقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعاده اي السجود دونها اي الصلاة لان مجرد
السجود لا ينافي احرام الصلاة سمع رجل من امام ليس هو معه في الصلاة ولم يأتم به اصلا او ائتم في ركعة اخرى سجد
خارجها اي خارج الصلاة لوجود السبب وعدم الاداء وان ائتم فيها اي في الركعة التي سمعها فيها قبل سجود امامه
سجد معه لانه لو لم يكن سمعها سجدها معه فههنا اولى وان ائتم فيها بعده اي بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اي لا
في الصلاة ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وسجدة محلها الصلاة لا تقضى خارجها لانها صلاتية
ولها مزية الصلاة فلا تتأدى بالناقص لم تقض وسجدة وجبت في الصلاة احتراز عما وجبت فيها ومحل ادائها خارجها
كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى به في ركعة اخرى فلا خارجها اي الصلاة فسجد واعاد
فيها سجد اخرى لانه اذا سجد قبل الصلاة لا تقع عما وجب في الصلاة وان لم يسجد اولا كفته واحدة لان الصلاتية
استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس كمن كررها في مجلس حيث كفت واحدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك
المجلس لا مجلسين فان تكرارها فيها يوجب سجدتين ولو بدلها اي قرأ بدل الآية الاولى آية اخرى في مجلس لم تكف واحدة

لو

بل وجب سجدتان والاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا الحكم وهو الاليق بالعبادات
للاحتياط والثاني بالعقوبات لاظهار كرم صاحب الشرع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات
فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل واسدا الثوب والانتقال من غصن الى غصن تبديل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم
الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء الا الفعل القليل يعني انه
ليس تبديل كالقيام حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل كان تلا فقام ثم ثنى فسجد او قبله كان تلا
فسجد ثم قام فمشى خطوة او خطوتين واكل لقمة وشرب شربة ماء والتكلم بكلام يسير ونحوها مما لا يتبدل به المجلس
كالقعود والاتكاء والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلا اية سجدة اخرى او ثنى بعد فعل كثير كمشي خطوات فانها لا
تكفي كررها راكبا حال كونه غير مصل تتكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما اتلفته
الدابة فاعتبر مكانه الارض لا ظهر الدابة وانما قال غير مصل لان حرمة الصلاة تجعل الامكنة كمكان واحد
ولولاه لما صحت صلاته اذ الاختلاف يمنع صحتها وفي فلك وركعة وركعتين لا يعني لو كررها في فلك لا يتكرر
السجدة وان لم يكن في الصلاة لان الفلك كالبيت اذ جريانها لا يضاف اليه قال الله تعالى وجرين بهم ولو كرر
المصلي في ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذلك عند ابي يوسف تبدل مجلس
السامع لا التالي يوجب سجدة اخرى عليه اي السامع لا عكسه اي تبدل مجلس التالي لا يوجب سجدة اخرى على السامع
ولا يرفع اي السامع راسه قبل التالي لانه كالامام له وكره قراءة امام يخافت اي كره للامام ان يقرا اية في صلاة يخافت
فيها لانه يؤدي الى اشتباه الامر على القوم الا ان ينوي في ركوعه على الفور وكره ايضا ترك قراءة الباقي لانه يوهم
الاستنكاف والفرار عن لزوم السجدة عليه وندب ضم اية او اكثر اليها دفعا لتوهم التفضيل واخفاؤها عن السامع
شفقة عليه والقيام ثم السجود روي ذلك عن عايشة رضي الله تعالى عنها ولان الخرور فيه اكمل

باب الجنائز

جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير سن توجيه المحتضر اي من حضره الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال
الوضع في القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اي القبلة لانه ايسر لنزع الروح والاول هو السنة ويرفع
راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة لا السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاولى لا تقبل بدون الثانية ولا يؤمر بها
مخافة ان يتضجر ويردها وبعد موته يشد لحياه ويغمض عيناه لان بذلك جرى التوارث وفيه تحسينه ويستحسن ولا
باس باعلام الناس موته ويعجل تجهيزه فيوضع على تخت وتر الكفنه لما فيه من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله صلى الله عليه
وسلم ان الله وتر يحب الوتر ويجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضا بلا مضمضة واستنشاق
لتعذر اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلي بسدر وحرض وهو الاشنان مبالغة في التنظيف والا اي وان لم يوجد ما ذكر
فخالص اي يصب عليه ماء خالص لحصول اصل المقصود ويغسل راسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد
فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه
اي الميت ثم يضجع على يمينه كذلك اي ويغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم يجلسه اي الغاسل الميت مسندا
للميت الى نفسه ويمسح بطنه بلين تحرزا عن تلويث الكفن والخارج يغسل وغسله لا يعاد وكذا وضوءه لان الغسل عرف بالنص
وقد حصل مرة ثم ينشف بثوب لئلا يبتل اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد استغني عنها ويجعل على راسه

والجبهة المحنوط لان التطييب سنة وعلى مساجده جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهي جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه الكافور فانه كان يسجد بهذه الاعضا فتختص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد واذا اجري الماء على الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا فالغريق يغسل كذا قال قاضي خان وسنة الكفن له ازار وقميص ولفافة وكل من الازار واللفافة من القرن الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص ولا جيب ولا كمين ولا تكف اطرافه واستحسن العمامة استحسنه المتاخرون ولها اي للمراة درع وهو ما تلبسه المراة فوق القميص وازار وخمار وهو ما تستر المراة به راسها ولفافة وخرقة لربط ثدييها وكفايته اي الكفن له ازار ولفافة ولها هما اي الازار واللفافة وخمار وضرورية لهما ما يوجد من الاثواب واذا ارادوا التكفين تبسط اللفافة ويبسط الازار عليها ويقمص الميت ويوضع على الازار ويلف يساره اي الازار ثم يمينه كما في الحياة ثم تلف اللفافة كذلك وهي اي المراة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اي الدرع ويجعل الخمار فوقه اي الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره اي الكفن عقد من طرفيه والغسيل والجديد فيه اي الكفن سوا لا رجحان للثاني ولا باس بالبرود والكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر ومن لا مال له فكفنه على من يجب عليه نفقته واختلف في الزوج والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان لم يوجد من يجب عليه نفقته ففي بيت المال وصلاته فرض كفاية اذا ادى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل يصلى على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب هذا القيد اشارة الى ما ذكر قاضي خان ان اهل البغي اذا قتلوا بعدما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق ان اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم كذا المكابر في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليه اذا قتل في تلك الحال وان غسلوا قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا على قاتل احد ابويه زجرا له وهي اي صلاته اربع تكبيرات يرفع يديه في الاولى فقط وعند الشافعي في كلها وثنا بعدها اي بعد الاولى كما في ساير الصلوات وصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد الثانية كما يصلي في ساير الصلوات بعد التشهد ودعا بعد الثالثة الدعا الماثور هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغايبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد الرابعة وعند الشافعي يسلم واحدة يبدا بها من يمينه ويختم بها في يساره بلا قراة وجه لا قراة فيها وعند الشافعي يقرا الفاتحة ولا تشهد لو كبر خامسا لا يتبع لانه منسوخ لا يستغفر المصلي في التكبير الثالث لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعا يدعو به للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة ويقوم الامام بازا صدر الميت مطلقا اي ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه الجنايز اذا اجتمعت فالافراد بالصلاة اولى ثم الاولى ان يقدم الافضل منهم وان اراد الجمع بها اي بالصلاة بعين المجموع من جعلها اي الجنايز صفا طولا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراعى الترتيب بان يوضع الرجال فيما يلي الامام فالصبيان فالخناثى فالنسا فالصبيات ثم والصبي الحر يقدم على العبد والعبد على المراة ثم تكلموا في كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابي ليلى يوضع رجل خلف رجل راس الاخر اسفل من راس الاول يوضعون هكذا درجا وروي عن ابي حنيفة انه حسن لان النبي صلى الله عليه وسلم وصاحبيه رضي الله تعالى عنهما دفنوا كذلك وان وضعوا راس كل بحذا راس صاحبه فحسن لان المقصود حاصل وهو الصلاة عليهم سبق المصلي بتكبيرة صدرت من الامام او تكبيرتين ينتظر ليكبر للامام فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه من التكبير

قيل

بدل الدعاء

وان كان الميت صبيا يقول بعد التكبيرة الثالثة اللهم اجعله لنا فرطا اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا ولا يستغفر له لانه لا ذنب له شرح الجامع الصغير

قبل رفع الجنازة فلان صلوة الجنازة بدونها لا تتصور ولا ينتظر الحاضر في التحريمة يعني لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام
لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلاة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكبر
واحدة واذا سلم الامام قضى ثلاث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه لان
يكبر واحدة لان كل تكبيرة منها كركعة من ساير الصلوات والامام لا يكبر بعده ليتابعه والاصل في الباب عندهما ان المقتدي
يدخل في تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف يدخل اذا بقيت التحريمة كذا في البدايع
الاولى بالامامة السلطان او نايبه وهو امير البلد وقال ابو يوسف ولي الميت اولى وجه الاول ان الحسين بن علي رضي الله
عنهما لما مات الحسن رضي الله تعالى عنه قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة
يومئذ فالقاضي فامام الحي فالولي ولا باس باذن الاولى ولياكان او غيره لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره لم يقل
الولي ليتناول السلطان وغيره لغيره فيها اي الصلاة فان صلى غيره اي غير الاولى يعيدها اي الاولى ان شا لتقرر الغير
في حقه وان صلى الاولى لا يصلي غيره بعده لان الفرض يتادى بالاولى والتنفل بها غير مشروع ودفن بلا صلاة صلى على قبره
ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكبر الراي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقيل قدر بثلاثة ايام
ولم يجز صلاتها راكبا استحسانا يعني مع القدرة على النزول وايضا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس الجواز
لانه دعاء وكرهت في مسجد هو فيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى اما الذي بني لصلاة الجنازة فلا يكره فيه واختلف
في الخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث او لان المسجد للمكتوبات لا لصلاة الجنازة ولد فمات ان استهل اي
ان يكون منه ما يدل على الحياة من تحريك او بكاء سمي وغسل وصلي عليه اي وان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج في
خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي سبي باحد ابويه ولو سبي بدونه او به فاسلم هو او الصبي صلي عليه لانه مسلم حكما كافر مات
عبدا كان او حرا يغسله وليه المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم اي لا غسلا كغسل المسلم ويلفه في خرقة ويدفنه
في حفيرة يحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم موخرها على الكتف اليمين كذا اليسار يعني يحمل بوضع مقدمها ثم موخرها على الكتف اليسار
ويسرع بها لا خببا اي يمشون بها مسرعين بلا عدو وكره الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف لقوله صلى الله عليه وسلم من تبع
الجنازة فلا يجلس حتى توضع وندب المشي خلفها لما ذكرنا ولقوله عليه الصلاة والسلام الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في
الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله صلى الله عليه وسلم اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض
رخوة فلا باس بالشق واتخاذ تابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه
بسم الله اي وضعناك ملتبسين ببسم الله وعلى ملة رسول الله اي سلمناك على ملة صلى الله عليه وسلم ويوجه اليها اي القبلة
اذ به امر النبي صلى الله عليه وسلم وتحل العقدة التي على الكفن لخوف الانتشار لانه صلى الله عليه وسلم امر به وللامن من الانتشار
ويسوى اللبن والقصب لا الخشب والاجر وجوز في ارض رخوة كذا في الكافي ويسجى قبرها لا قبره لان حالهن على الاستتار
بخلافهم ويهال التراب عليه للتوارث ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي القبر الا ان تكون
الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك تخليته بخرج مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به في البحر
كذا في الظهيرية ماتت حامل وولدها حي يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية وفيها ايضا ويستحب في القتيل
والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن قدر ميل او ميلين فلا باس به وكذا

ولم يكبر حتى

والا ح

يسجى بالجيم جادر

لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر اخر لا باس به ولا يكسر عظام اليهود ونحوهم اذا وجد في قبورهم ويكره
القعود على القبور وقلع الشجر والحشيش من المقبرة ولا باس باليابس **باب** الشهيد سمي به لانه مشهود له بالجنة
بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله تعالى حاضر اعلم ان الاصل في هذا الباب شهدا احد
فانهم كفنوا وصلي عليهم ولم يغسلوا لانه صلى الله عليه وسلم قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث
وكل من بمعناهم يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكنه قتل ظلما او مات حريقا او غريقا او مبطونا فلهم
ثواب الشهدا مع انهم يغسلون وهم شهدا على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ترى ان عمر وعليا رضي الله تعالى
عنهما حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله عليه السلام كذا في الكافي والمقصود هنا تعريف شهيد
هو بمعنى شهدا احد رضوان الله تعالى عليهم في ترك الغسل ولهذا قال هو مسلم طاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب
والحائض والنفساء بالغ احتراز عن الصبي قتل ظلما احتراز عمن قتل حدا او قصاصا ولم يجب بنفس القتل مال احتراز
عن قتيل وجب به مال وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديد ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب
لم يجب بنفس القتل بل بسقوط القصاص لشبهة الابوة ولم يرتث على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اي حمل من المعركة
وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحياة او يثبت له حكم من احكام الاحياء كما سيأتي بيانه سواء قتله
باغ او حربي او قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة لان الاصل فيه شهدا احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف
والسلاح فمنهم من دمغ راسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الامر بترك الغسل
او قتله غيرهم بها اي بجارحة فان مسلما قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلما قتله ذمي بجارحة ظلما يكون
شهيدا او وجد عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم اي معركة الباغي او نحوه واشترط الجراحة ليعلم انه قتيل لا
ميت حتف انفه فينزع عنه غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع ويزاد ان نقص وينقص
ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه كما مر ويصلى عليه اكراما له وتعظيما فيدفن بلا غسل لانه في معنى شهدا احد وقد مر انه
عليه الصلاة والسلام نهى عن غسلهم والشافعي يخالفنا في الصلاة فيغسل من وجد قتيلا في مصر فيما اي موضع يجب
اذا وجد فيه القتيل القسامة احتراز عن الجامع والشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل
لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديد ظلما لان الواجب فيه القصاص وقال
صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب
القسامة فلا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديد ففي رواية الهداية
لا يغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص واما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا
يخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذا اذا حصل القتل عند بدء
فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عنده فاتى الذخيرة لم يعتبر نفس القتل
في وجوب الدية وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة ففي المتن اخذ بهذه الرواية اقول كانه لم يتامل في عبارة الهداية
ولم ينظر في شروحه فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديد ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب
مشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص يجب الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة
معين

يغسل من وجد قتيلا في مصر لا عبرة بآلة القتل في هذه الصورة وانما يغسل لانه لا يدرى اقتل ظالما او مظلوما عمدا او خطاء ذكره الزاهدي في شرح القدوري فعلى هذا لا يختلف الحال باختلاف الحال ومن لم ينبه لذلك قال ما قال لا يعلم قاتله او علم انه قتله ابنه صغيرا لا عبرة بجهالة القاتل في هذه الصورة ولا بفقد الظلم لان السبب وجوب عوض مالي وذلك لا يختلف اصلاح والصلاح

في شرحه قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم
جاز ان يكون متعديا فلا يكون القتل ظلما او اما قول صاحب الهداية او كل من وجد قتيلا في المصر فمعناه على ما اعترف
به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه
يعتبر في الاول قيدا لا تمام من الدليل ولا يعتبر في الثاني قيد الايهام من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية والدرر
في المآل واحد ولا اختلاف ولا اية ههنا ومنشأ توهم المخالفة والاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية قبل
لا وبين ما ذكر بعده فتدبر والله الهادي الى سواء السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل او قتل بحد او قصاص فانه يغسل
لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى او آواه خيمة او مضى وقت صلاة
وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا او نقل من المعركة لا لخوف
وطء الخيل فحينئذ لا يكون النقل منافيا للشهادة هذا الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا والاخرة
وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الاختلاف بينهما في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية بامور الاخرة
لا يكون مرتثا بالاجماع او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقض معنى الشهادة فيغسل
لانه بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة ونال شيئا من مرافق الحياة فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم
ماتوا عطاشا والكاس تدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة وهذا اي كون ما ذكر في بيان الارتثاث
موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها لا اي لو وجد ما ذكر في الحرب لا يكون مرتثا بشيء من ذلك كذا
قال الزيلعي ويصلى عليهم عطف على قوله ويغسل من وجد الى آخره **كتاب الزكاة** عقب الصلاة بالزكاة
اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وقوله تعالى ويقيمون الصلاة ومما رزقناهم ينفقون تمليك بعض
مال الحر ما عينه اي ذلك البعض الشارع قال في الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي الى آخره اقول هذا
التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا مخصص له بالزكاة بخلاف ما ذكر هنا فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا
تعيين في الصدقة وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال
تمليك المال على وجه لا بدل له منه لانفصل عنه لان الزكاة يجب فيها تمليك المال فقلت جزما لئلا يرد عليه ذلك
فان معناه بلا احتمال في نفسه لغير التمليك كالكفارة في نفسها لا تقتضي التمليك بخلاف الزكاة لان ثبوتها بقوله
تعالى آتوا الزكاة والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك ولا يتأتى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا للزكاة لا يجزيه بخلاف
الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احتراز عن الغني والكافر
والهاشمي ومولاه فان دفع الزكاة اليهم مع العلم لا يجوز كما سيأتي مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احتراز عن الدفع
الى فروعه وان سفلوا او اصوله وان علوا او مكاتبه ودفع احد الزوجين الى الآخر كما سيأتي ان شاء الله تعالى لان الزكاة عبادة
فلابد فيها من الاخلاص لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ
اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك ليملك وسببه
اي سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة وقد تقرر في كتب
الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان عده في الكنز شرطا لوجوبها النصاب اعتبر النصاب لانه صلى الله عليه وسلم قدر

السبب به فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكاة
حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالبه في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك
فان الامام كان ياخذها الى زمن عثمان رضي الله تعالى عنه وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع
الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة ذكره الزيلعي
وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكاة الى النذر والكفارة وهو مخالف للهداية وغيرها فكانه سهو من الناسخ الاول
وعن الحاجة الاصلية كدور السكنى ونحوها وسياتي نام ولو تقديرا النماء اما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات
او تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه فاذا انعدم لم يجب الزكاة فلا تجب تفريع على قوله الملك
التام على مكاتب لانه ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط ومديون للعبد تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق
بقوله فلا تجب فانه اذا كان له اربع مائة درهم وعليه دين كذلك لا تجب عليه الزكاة ولو كان دينه مائتين يجب
زكاة مائتين ولا في دور السكنى تفريع على قوله وللحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن واثاث المنزل ودواب
الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله والات المحترفين والواصل من مال الضمار تفريع على قوله نام ولو تقديرا
والضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كآبق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط
في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه ومال اخذه السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع وهو ليس من معارفه
ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس فاذا وصل اليه بعد سنين لا يجب
زكاته للسنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف ما على مقر ولو كان معسرا اذ يمكنه الوصول اليه ابدا او بواسطة
التحصيل او مفلسا اي محكوما بافلاسه او على جاحد بينة او علمه قاضي فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها يجب زكاة
السنين الماضية ولا يجب ايضا في دور للسكنى تفريع ايضا على قوله نام ولو تقديرا ونحوها كثياب لا تلبس واثاث لا
تستعمل ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك ولم ينو التجارة لانتفاء النماء التقديري
قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال في النهاية لاهلها هنا غير مفيد لما انه ان لم يكن من اهلها وليست هي
للتجارة لا يجب فيها الزكاة ايضا وان كثرت لعدم النماء وانما قيد ذكر الاهل في حق مصرف الزكاة فانه اذا كانت له كتب تساوي
مائتي درهم وهو يحتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكاة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي درهم لا
يجوز صرف الزكاة اليه وكذلك آلات المحترفين وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب يعني قوله تعالى اتوا الزكاة
وهو عقيب حولان الحول عند من يقول ان وجوبه فوري وفي اخر العمر عند من يقول انه عمري وسياتي بيانه
وشرط اي شرط وجوب ادائها الحولان اي حولان الحول تتمة المال كالدراهم والدنانير او السوائم او نية التجارة اذ لم
توجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب فلا ياثم بالترك وشرط ادائها اي كونها مؤداة نية لانها عبادة فلا تصح بلا نية
مقارنة له اي للاداء بالمعنى المصدري او مقارنة لعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكاة
وتصدق الى الفقير بلا نية تسقط زكاته او تصدق كله عطف على نية فانه اذا تصدق بكله دخل جزء الواجب فيه
فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق بعضه سقط زكاته عند محمد وعند ابي يوسف لا واما وجوبها فقيل عمري
اي يجب على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل فوري اي واجب على

الفور

العود لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه قال يأثم بتأخير الزكاة بعد التمكن وروي عن محمد رحمه الله تعالى
من اخر الزكاة من غير عذر لم تقبل شهادته لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها
ما دام لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة فنوى بها الخدمة بطلت الزكاة لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى
التجارة بعد ذلك لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكاة ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم
تعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا الا بالسفر وما ورثه لا يكون للتجارة بالنية لان النية
لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث وان لم يتصور منه العمل حتى يتصرف فيه لاقتران النية بالعمل
الا الذهب والفضة كذا في غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها اي للتجارة بالنية لاقترانها
بعمل هو قبول هذا عند ابي يوسف واما عند محمد فلا يصير للتجارة لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس لا زكاة في اللآلي
والجواهر كاللعل والياقوت والزمرد وامثالها لكن اي الكائن لها ان تكون للتجارة كذا في التتارخانية والله اعلم **باب**
صدقة السوائم جمع سائمة هي المكتفية بالرعي بالكسر الكلأ وبالفتح مصدر في اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سائمة
فلا يجب فيها الزكاة نصاب الابل خمس وفي كل خمس الى خمس وعشرين بخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي والشامي منسوب
الى بخت نصر او عراب جمع عربي شاة عليه اتفقت الآثار واشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وما بين النصابين عفو
كذا الحكم في سائر النصب الآتية وفيها اي في خمس وعشرين بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها تكون
مخاضا اي حاملا بأخرى عادة وفي ست وثلاثين بنت لبون هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى وتكو ن
ذات لبن غالبا وفي ست واربعين حقة هي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها حق لها الحمل والركوب والضراب وفي احدى
وستين جذعة وهي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي
احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم تستأنف الفريضة ففي كل خمس شاة بالحقتين وفي مائة وخمس واربعين بنت
مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم تستأنف الفريضة ففي كل خمس شاة بثلاث حقاق ففي خمس وعشرين
بنت مخاض وفي ست وثلاثين بنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستأنف الفريضة ابدا كما في
الخمسين التي بعد المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة قيد بذلك احترازا عن الاستئناف الاول اذ ليس فيه ايجاب
بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة
وخمس واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصار مائة وخمسين وجب ثلاث حقاق **ونصاب**
البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا ان البقر يتناولهما ثلاثون وليس فيما دونها صدقة وفيها تبيع هو ما
تم عليه الحول او تبيعة وهي انثاه وفي اربعين مسن هو ما تم عليه الحولان او مسنة هي انثاه وما بين النصابين عفو وفي الزا ئد
على الاربعين لا يكون عفوا بل يحسب الى ستين ففي الواحد الزائد ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وهذه رواية
الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا وفيها ضعف ما في ثلاثين اي في ستين تبيعان ثم في كل ثلاثين تبيع
وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة وفي
مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلاث مسنات هكذا الى غير النهاية **ونصاب** الغنم ضأنا او معزا اربعو ن
وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه كذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم

مكتوبة

الجنين صح

ح بول

كل النصاب صح

وكتاب ابي بكر رضي الله تعالى عنه وعليه انعقد الاجماع وفي اربع مائة اربع ثم في كل مائة شاة ويؤخذ فيها الثني وهو ما تم له سنة
لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلاثة قال صاحب
مجمع الفتاوي في خزانة الفتاوي قال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة فاذا كان اقل من خمسة لا يجب وقال ابو احمد العياضي
نصابها ثلاثة فاذا كان اقل منها لا يجب وفي كل فرس من العراب اختلط به الذكور دينار او ربع عشر قيمته نصابا قال صاحب المجمع
في شرحه هذا التخيير مختص بالافراس العراب حيث كان قيمة كل فرس اربعمائة درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل مائتي
درهم خمسة دراهم فاما الافراس التي تفاوتت قيمتها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كاناثها في الرواية لانها
بالانفراد لا يحصل التناسل وتجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور ولا شيء في حوامل هي التي
اعدت لحمل الاثقال وعوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانها حينئذ من الحوائج الاصلية وعلوفة لفقد العين هي التي
تعطى العلف فلا تكون سائمة ولا بغل وحمار ليسا للتجارة لقوله عليه الصلاة والسلام لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير
تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانتا للتجارة لان الزكاة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة ولا حمل وفصيل وعجل الا تبعا
في صورة المسئلة نوع اشكال لان الزكاة لا تجب الا بمضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها
رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او ثلاثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليه
الحول او لا فعلى قول ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكاة
وقيل اذا كان له نصاب سائمة ومضى عليها ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل
يبقى حول الاصول على الاولاد عندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى ولا في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة ما على الرجل
منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين دون صبيانهم ثم جاز دفع القيمة في
الزكاة وكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر يعني اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصور المذكورة جائز على ان القيمة
بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان
الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول لا يؤخذ الا الوسط رعاية للجانبين بلا جبر
اي اذا امتنع عن اداء الزكاة لا يأخذها كرها لانها عبادة فلا تؤدى الا باختيار وعند الشافعي يأخذها كرها لانها حق
الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد لا من تركته اي لو مات من عليه الزكاة لا يؤخذ من تركته الا ان يوصي
فحينئذ تعتبر من الثلث وعنده تؤخذ من تركته لو وجد سن واجب السن مر وقد سمي بها صاحبها وذلك انما يكون
في الدواب دون الانسان لانها تعرف بالسن دفع المالك الادنى مع الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال
في الهداية اخذ المصدق الاعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وقال في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل
على ان الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا لمن عليه الواجب والرفق انما
يتحقق بتخييره فكانه اراد به اذا سمحت به نفس من عليه اذ الظاهر من حال المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير ويوافقه
كلام الكافي ولذا اولت مكان اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه يعني ان من كان له نصاب فاستفاد في
اثناء الحول من جنسه يضم اليه ويزكيه به فمن كان له مائتا درهم في اول الحول وقد حصل في وسطه مائة درهم يضم
المائة الى المائتين ويعطي زكاة الكل والزكاة في النصاب لا العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف فانه اذا ملك مائة شاة

نصاب الخيل خمسة

قيمة الدينار عند ... عشرة دراهم

جاز دفع القيمة في الزكاة والعشر والنذر وكفارات غير الاعتاق

فالواجب

فالواجب عليه على حاله وعند محمد وزفر تسقط بقدره وهلاكه اي النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد من ست من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى نصاب يليه يعني ان جاوزه الهلاك العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلاثين حتى تجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى مجموع النصب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى مجموع ستة وثلاثين اي كان الواجب في ستة وثلاثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى النصاب يلي العفو وخمسة الى نصاب يلي هذا النصاب حتى يجب اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلاثون او خمسة وثلاثون اخذ البغاة زكاة السوائم والعشر والخراج يعاد غير الخراج ان لم يصرف في حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكاة في الاموال الظاهرة وهي عشر الخارج وزكاة السوائم وزكاة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لانه مصرف لخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوات المذكورة فان صرفوها الى مصارفها الاتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة الى مستحقها فيما بينهم وبين الله غصب سلطان مالا وخلط بماله صار ملكا له حتى وجب الزكاة وورث عنه كذا في الكافي عجل ذو نصاب لسنين او لنصب جاز قد عرفت ان سبب وجوب الزكاة المال النامي والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحولان فاذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى اذا ملك في كل منها نصابا اجزاه ما ادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى اذا ملك النصب اثناء الحول بعد ما تم الحول اجزاه ما ادى لا يضمن مفرط غير متلف اي ان قصر من عليه الزكاة في الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه الزكاة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي لا يسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب صار في حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار المستهلك متعديا فيضمن

باب زكاة المال

المراد بالمال غير السوائم واللام فيه اشارة الى المذكور في قوله عليه الصلاة والسلام هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السائمة اذ زكاة السائمة غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت في عهد عمر رضي الله عنه مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رضي الله تعالى عنه من كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلاثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا سمي الدراهم وزن سبعة وفي مضروب كل خبر مبتدا هو قوله الاتي ربع عشر ومعموله [illegible]

وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة مطلقا اي سوا كان مباح الاستعمال او لا وعند الشافعي لا تجب في حلي النسا وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام قال لامراتين في ايديهما سواران من ذهب اتوديان زكاته قالتا لا فقال عليه الصلاة والسلام اديا زكاته وعرض تجارة قيمته هو مع ما بعده صفة عرض وهو بسكون الرا متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا ويتناول جميع الاموال فلا وجه له لانا جعلناه مقابلا للذهب والفضة نصاب من احدهما اي الذهب والفضة قال الزيلعي قوله في عروض التجارة ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى التجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر فلا يجب فيه الزكاة لانهما لا يجتمعان اقول هذا الكلام منه في غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان الارض غير العرض لانها من العقار والعرض مقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكاة في البذر انما جاء بعد الزراعة وذلك لا يضر لان مجرد نية الجزمة اذا اسقط وجوب الزكاة في العبد المشترى للتجارة كما مر فلان يسقط التصرف الاقوى من النية اولى مقوما بالانفع للفقير ربع عشر اي كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها ثم في كل خمس زاد على النصاب ربع عشر بحسابه فان الزكاة في الكسور لا تجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مايتي درهم اربعون درهما زاد في الزكاة درهم وفي مايتين درهمان ولا شي في الاقل ما غلب خالصه خالص اي في حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه يقوم لانه في حكم العروض فاختلف في المساوي يعني ان كان الغش والفضة سوا ذكر ابو النصر انه يجب فيه الزكاة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب درهمان ونصف نقصان النصاب اثنا الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا يجب الزكاة الا في النصاب فلا بد منه في البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد من بقا شي من النصاب ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتبار الحول بلا مال ويضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا ملك مايه درهم او عشرة دنانير وملك عرضا قيمته مايه درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكاة لان الكل للتجارة وان اختلف جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم الذهب الى الفضة قيمة لا اجزا وعندهما اجزا حتى لو ملك مايه درهم وخمسة دنانير قيمتها مايه درهم تجب عنده لا عندهما ولو ملك مايه درهم وعشرة دنانير او مايه وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا وخمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزا لان قيمة احدهما متى تنقص يزداد قيمة الاخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما ازداد فيجب الزكاة بلا اختلاف وانما يظهر الخلاف حال نقصان الاجزا

باب

العاشر هو من نصب اي نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقة التجار ليامنوا من اللصوص وكان ياخذ من الاموال الظاهرة وياخذ من الباطنة التي هي التجارة كما سياتي صدق باليمين من قال لم يتم الحول اي صدق العاشر من انكر تمام الحول وحلف او قال علي دين او اديت الى عاشر اخر ان كان اي عاشر اخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن لم يصدق لكذبه يقينا كذا اي يصدق باليمين قوله اديت الى فقير الا في السوايم لان حق الاخذ فيها للسلطان كمن عليه الجزية او الخراج اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه وكمن اوصى بثلث ماله للفقرا واوصى الى رجل بان يصرفه اليهم فصرف الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال انا اديت زكاتها بعدما اخرجها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان

سواران

من عليه الجزية والخراج اذا صرفها الى المقاتلة ... الوصي

الاخذ

الاخذ منها الى الامام فيما صدق فيه المسلم صدق الذمي لان ما يوخذ منه ضعف ما يوخذ منا والحق متى وجد تضعيفه لا يتبدل شيء منه فيما وراء التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب الا في قوله اديت الى فقير لان ما يوخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها انا لان فقرا اهل الذمة ليسوا مصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قاله الزيلعي ولا بد من هذا الاستثناء والمتون خالية عنه لا الحربي اي لا يصدق الحربي في شيء من ذلك الا في ام ولده اي جارية يقول هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسب من في يده صحيح فكذا امية الولد لو حل منا ربع العشر ومن الذمي ضعفه ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله تعالى عنه سعاته ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذ واهل الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذ وامنا بعضا وان لم يبلغه اي ماله نصابا لا يوخذ منه شيء وان اخذوا في النصاب في مثله لان الواجب فيما في يده ولا يوخذ شيء منه اي الحربي ان لم ياخذوا منا ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم عشر اي اخذ من الحربي العشر في تاج المصادر العشر عشر ستدن بمر من قبل الحول ان لم يدخل داره لم يعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال للمال وحق الاخذ لحفظه وعشر ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستيصال وعشر الخمر اي يوخذ العشر من قيمتها لا الخنزير اذا مر بهما ذمي لان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا بضاعة وهي مال مع تاجر يكون ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بنايب عن المالك في اداء الزكاة ومضاربة اي اذا مر المضارب بمالها لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نايب عنه وكسب ماذون مديون وليس معه مولاه اي مر عبد ماذون كان مديونا لا يوخذ منه شيء والا فكسبه لمولاه فلو معه يوخذ منه والا فلا وثني ان عشر الخوارج يعني اذا مر على عاشر البغاة فعشره ثم مر على عاشر العدل يوخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكاة وغيرها حيث لا يوخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام

باب الركاز

الركاز هو مال تحت الارض مطلقا اي سواء كان خلقة او بدفن العباد والمعدن خلقي والكنز مدفون خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس ونحوهما في ارض خراج او عشر وسياتي بيانهما وباقيه لمالكها اي الارض ان ملكت والا اي وان لم تملك فللواجد ولا شيء فيه اي المعدن ان وجد في داره في ارضه روايتان ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت في جبل لقوله عليه الصلاة والسلام لا خمس في الحجر ولذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قاله الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة بان كانا كنزا في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وسياتي حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك اول الفتح فان كان حيا اخذه والا فوارثه لو حيا والا فبيت المال ان ملكت اي ارضه والا اي وان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد حرا كان او عبدا مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة غير الحربي المستامن فانه لو اخذه كان حربيا مستامنا يسترد منه ما اخذ الا اذا عمل في المفاوز باذن من الامام على شرط فله المشروط وان خلا عنهما اي العلامة قيل يعتبر جاهليا لان الكنز غالبا من الكفرة وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب ووجد ركازا في صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان او لا وانما كان له لسبق يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا غير مجاهر ولو دخل جماعة ممتنعون اي لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم يخمس وان وجده اي الركاز مستامن في ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها حذرا عن

الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها الى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشرا فاسدا او وجد الركاز في ارض
مملوكة من دار الحرب غيره اي غير مستامن لم يرده ولا خمس لانه اخذه متلصصا كذا في غاية البيان وجد مستامن في ارضنا غير
مملوكة خمس وباقيه للواجد قال في الوقاية وان وجد ركازا متاعهم في ارض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده
نقل مسئلة ذكرت في الهداية في اخر الباب بقوله مستامن وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس الا الخ ولكن عبارته لا تساعد
ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى المستامن بدليل السياق والسباق وضمير منها راجع
الى دار الحرب فالمعنى ان وجد مستامن ركازا متاعهم في ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير
مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب
فيما يكون في معنى الغنيمة وهو فيما كان في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور في الوقاية
ليس كذلك لان المستامن كالمتلصص والارض من دار الحرب لم تقع ايدي المسلمين فالصواب ان تقطع وجد عما قبله وتقرا
على البناء للمفعول ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى المسلمين ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى باب العشر يجب
العشر في عسل ارض عشرية وسياتي بيانها في كتاب الجهاد او عسل جبل وان قل العسل وثمره وفي الثمر ياتي ما وجد في الجبال والبراري
والموات من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مال مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه لانه
باق على الاباحة وفي مسقي مطر او سيح اي ماء اودية بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية
ارطال والرطل اثنا عشر اوقية والاوقية اربعون درهما ولا شرط بقاء يعني سنة حتى يجب في الخضروات وقالا لا يجب الا فيما
له ثمرة باقية بلغ خمسة اوسق الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب ونصفه عطف على ضمير يجب وجاز للفصل اي يجب نصف
العشر في مسقي غرب او دالية بلا رفع المؤن اي يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر
وكري الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج
ويجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمي فان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا
فيؤخذ ضعفه من اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام ويجب الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي
وقبض لم يذكر في الوقاية والكنز القبض وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض
ويجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او ردت لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية او العيب بقضاء متعلق
بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او بخيار
ما عادت عشرية كما كانت وعلى ذمي جعل دار ه بستانا خراج كذا المسلم ان سقاها بمائه ولو سقاها بما العشر يعشر
وسياتي بيان المياه ايضا في كتاب الجهاد ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا اي سواء كانت العين في ارض عشرية او
خراجية وفي حريمها الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا ووقته اي وقت اخذ العشر عند ظهور الثمر هذا عند ابي حنيفة
واما عند ابي يوسف فوقته وقت ادراكه وعند محمد عند حصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان
بالاتلاف كذا قال الزيلعي باب المصارف هم الفقير هو من له مال دون النصاب والمسكين هو من لا شيء له
والعامل اي عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استوعبت كفايته الزكاة
لا يزاد على النصف قاله الزيلعي والمكاتب لفكه والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له
النصف ساه

مال

مال على الناس لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقرا منهم ومنقطع الحاج عند محمد اي
الفقرا منهم وانما افرده بالذكر مع دخوله في الفقير او المسكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل هو المسافر
سمي به للزومه الطريق فجاز له الاخذ من الزكاة قدر حاجته وان كان له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال ولا
يحل له ان ياخذ اكثر من حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان في بلده ويصرف الى كلهم او بعضهم تمليكا اي لا
بطريق الاباحة وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرف الى ثلاثة من كل صنف لا الى بنا مسجد اي لا يجوز ان يبنى بالزكاة
مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا ابنا القناطر واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك
فيه وكفن ميت وقضا دينه ولو قضى دين حي والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزي من زكاة ماله
ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة وثمن ما يعتق اي لا يشتري بها
رقبة تعتق لانعدام التمليك فيها ولا الى من بينهما ولاد اي اصله وان علا وفرعه وان سفل او زوجية اي لا يعطي الزوج
زوجته ولا الزوجة زوجها للاشتراك في المنافع عادة ومملوك المزكي اي مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق المزكي
بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد اعتق الشريك المعسر حصته يعني اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو
معسر نصيبه لم يجز للشريك الاخر دفع زكاته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال
في الهداية ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه مديون واتفق شراحه
على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع لانه حر
مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البنا للمفعول وتصور المسلة
في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتاتى هذا التعليل ولما كان اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه
وان لم يصح التعليل وكان دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة في غاية الخفا كما لا يخفى ذكرت المسلة الاولى
في المتن ودليلا لها في الشرح غير ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة ودليلا لها مثل المذكور في
الهداية وغني ومملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا
امراته لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر
وعقيل والحارث بن عبد المطلب لقوله صلى الله عليه وسلم يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخها
ومواليهم اي معتقي بني هاشم لما تقرر ان مولى القوم منهم وان جاز التطوعات من الصدقة والاوقاف لهم اي بني هاشم ومواليهم
لانتفا العلة المذكورة في الزكاة فيها ولا ذمي لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ رضي الله تعالى عنه خذها من اغنيائهم
وردها الى فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة غير الزكاة له اي للذمي وكذا الخراج والعشر لا يجوز له دفع
بتحر اي بظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه يعيدها لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه والتمليك ركن له
وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك ولو ظهر غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيدها لان الوقوف على هذه الاشيا
بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيه ايضا فلا فايدة
فيه وفي قوله دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطا لا يجزيه وكره الاغنا اي جاز اعطا مايتي درهم فصاعدا مع
الكراهة لان الادا يلاقي الفقير لان الزكاة انما يتم بالتمليك والمدفوع اليه في حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد

اي الحق بابن السبيل كل من غاب عن ماله وان كان في بلده

المراة لا تعد غنية بغناء الزوج

جاز التطوعات من الصدقة والاوقاف لبني هاشم

جاز غير الزكوة للذمي

تمام التمليك فيتأخر الغني عن التمليك ضرورة لكنه يكره لأن الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد آخر الا ان
فيه تفويت حق الجوار لغير قريب واحوج يعني لا يكره اذا نقلها الى قرابته والى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة
او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب دفع ما يغنيه عن سؤال يوم وان لا
يسأل من له قوت يومه **باب** الفطرة اي صدقة الفطر يجب على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكاة فاضلا عن
حاجته الاصلية وان لم ينم وقد مر بيانه وبه اي بهذا النصاب يحرم الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق بقوله يجب
وطفله الفقير فلا يجب عليه لولده الكبير وطفله الغني بل من ماله ومملوكه الخادم احتراز عن عبيد واماء للتجارة فانها لا
يجب عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا الزوجة على النفس وعبد له آبق الا بعد عوده اي اذا كان العبد آبقا
وقت الفطرة لا يجب الاداء ما دام آبقا فاذا عاد يؤدي لما مضى ولا لمكاتبه لعدم الولاية ولا يجب عليه اي المكاتب
لنفسه لفقره لان ما في يده لمولاه ولا لمملوك مشترك بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما
وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة وان بيع المملوك المشترك بين اثنين بخيار احدهما معناه اذا مضى يوم الفطر
والخيار باق فعلى من يصير له لان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز ثبت الملك
للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبنى عليه من بر متعلق بقوله يجب او دقيقه او سويقه اشار الى ان
المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع او من تمر او شعير صاع
مما اي صاع يسع الفا واربعين درهما فانه الصاع المعتبر من مج وهو الماش او عدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت من حباتهما
عظما وصغرا وتخلخلا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها في غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا بيجب فمن
مات قبله اي قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم لا يجب عليه لانتفاء السبب بالنظر الى كل منهما وصح اداء الفطرة لو
قدم الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب وهو رأس يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكاة ولا
فرق بين مدة ومدة او اخر عن وقته ولم يسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها معقول وهو خلة المحتاج فلا يتقدر
وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم تعقل قربة فيقتصر على مورد النص وندب تعجيلها
والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم فانه يدل
باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة
الاهل والعيال ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد حتى لو فرقه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغنا
ولا يستغني بما دون ذلك وقيل القائل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى هو الاول ويجوز دفع ما يجب على
جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي **كتاب** الصوم عقب الزكاة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عليه الصلاة
والسلام بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلاة وايتاء الزكاة وصوم رمضان والحج
هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على
ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال عليه الصلاة والسلام صلاة النهار عجماء بنية فان الاكل بالنيات من اهله
احترازا عن الحائض والنفساء والكافر وهو اما فرض وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء او قضاء وفرضيته ثابتة
بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات اي كفارات اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في الحرم

كما سيأتي

الصغير

عطف

وكتبنا زكاة

وبه لم تعقل
يعني تعبدي

كما سيأتي إن شاء الله تعالى وإما واجب كالنذر المعين والمطلق ونفل كغيرهما ذكر في الهداية أن صوم رمضان فريضة لقوله
تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الإجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم
وقوله تعالى وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم فإن قيل فوجب أن يكون المنذور أيضا فرضا لثبوته بالكتاب أجيب بأن
الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلاة ونحو ذلك واعترض عليه
صدر الشريعة بأن المنذور إذا كان من العبادات المقصودة كالصوم والصلاة والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالإجماع
فيكون قطعي الثبوت وإن كان سند الإجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي أن يكون فرضا أو لا والجواب عنه أن
المراد بالفرض هاهنا الفرض الاعتقادي الذي يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا تثبت
بمطلق الإجماع بل بالإجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان ولما لم يثبت في المنذور نقل الإجماع على فرضيته
بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب فإن الإجماع المنقول بطريق الشهرة أو الآحاد يفيد الوجوب دون الفرضية صح صوم رمضان
والنذر المعين والنفل بنية من الليل إلى الضحوة الكبرى لا عندها فإن النهار الشرعي من الصبح إلى الغروب والضحوة
الكبرى منتصفه فوجب أن توجد النية قبلها لتكون موجودة في أكثر النهار فتوجد في كله حكما وهذا هو الأصح لا ما قيل إلى
الزوال لأنه منتصف نهار اعتبر من طلوع الشمس إلى غروبها وصح الصوم بمطلقها أي النية وبنية النفل وبخطأ الوصف في أداء
رمضان لما تقرر في الأصول أن الوقت متعين لصوم رمضان والإطلاق في المتعين تعيين والخطأ في الوصف لما بطل بقي أصل
النية فكان في حكم المطلق نظيره المتوحد في الدار فإنه إذا نودي بيا رجل أو باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان
حيث لا تعين في وقته إلا إذا وقع النية من مريض أو مسافر حيث يحتاج حينئذ إلى التعيين ولا يقع من رمضان بل يقع
عما نوى لعدم التعين في الوقت بالنظر إليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا أي إذا نذر صوم يوم معين فنوى
في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب سواء مسافرا أو مقيما صحيحا أو مريضا وشرط للباقي وهو قضاء رمضان والنذر
المطلق والكفارات التبييت من البيتوتة والمراد النية من الليل والتعيين إذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين من الابتداء ولا
يصام يوم الشك إلا تطوعا وهو آخر يوم من شعبان احتمل أن يكون أول من رمضان وإنما كره غير التطوع لما روى صاحب السنن عن
ابن عباس رضي الله تعالى عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين إلا أن يكون شيئا يصومه
أحدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم ومن قوله لا يصام الذي يشك
فيه إلا تطوعا لا أصل له وكره فيه الواجب لما روينا ويقع عنه في الأصح وقيل يقع تطوعا لأن غيره منهي عنه فلا يتأتى بنية
الواجب فإن صام تطوعا أو واجبا وظهر رمضانيته فيهما أي التطوع والواجب يقع عنه أي رمضان وإلا أي وإن لم يظهر
فعما نوى أي يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب للنفل إن وافق معتاده بأن يعتاد صيام يوم الجمعة أو الخميس أو الاثنين
فوافقه يوم الشك وكذا إذا صام شعبان كله أو نصفه الأخير أو عشرا من آخره أو ثلاثة منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي
أخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا للتهمة ارتكاب النهي ولا صوم إن نوى أنا صائم إن كان الغد من رمضان وإلا فلا لعدم
الجزم في العزم فلم توجد النية كذا إن نوى إن لم أجد غدا فأنا صائم وإلا فمفطر وكره إن قال أنا صائم إن كان الغد من رمضان
وإلا فعن واجب آخر لتردده بين أمرين مكروهين نية الفرض ونية واجب آخر أو قال أنا صائم إن كان الغد من رمضان وإلا فعن
نفل وإنما كره لأنه ناو للفرض من وجه فإن ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية وإلا فنفل فيهما أي الواجب والنفل أما في الأول

فلانه متردد في الواجب الاخر فلا يقع عنه فيبقى مطلق النية فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية ايضا
والافضل فيهما اي الواجب والنفل اما في الاول فلانهم يقولون عليه بالقضا لعدم الشروع في النفل قصدا بل يسقط الواجب
عن ذمته لا يبطل النية بقوله ان شا الله يعني اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شا الله عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا في
الخلاصة راي هلال رمضان صوموا وهلال فطر ورد قوله اي رده الحاكم لانفراده صام في الاول والاخر اما الاول
فلقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا واما الثاني فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر
الا مع الناس لقوله صلى الله عليه وسلم صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وان افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة
لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر
قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل رائي هلال رمضان ثلاثين يوما لم يفطر الا مع الامام
ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اي اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل فاعل قبل ولو كان
قنا او انثى او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة
لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر اذا كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامراتان ولفظ
اشهد لانه يتعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى لانه كعتق الامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه
شهادة محدود في القذف تاب لكونه شهادة وبلا علة بالسماء شرط فيهما اي الصوم والفطر جمع عظيم يحصل بخبرهم
ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلاثين بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة لا بقول عدل
واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة واختلف في اختلاف المطالع
يعني قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر معناه اذا راى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا
برؤية اولئك كيف ما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظران كان بينهما تقارب
بحيث المطالع يجب وان كان بحيث تختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم
مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف
باختلافهما اقول يؤيده ما مر في اول كتاب الصلاة ان صلاة العشاء والوتر لا يجب لفاقد وقتهما **باب** موجب الافساد
من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما وموجبه اي ما يوجبه الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء فقط اعلم ان
الافعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلاثة اقسام الاول ما يتوهم انه مفسد وليس بمفسد والثاني
ما يفسده ولا يوجب الكفارة والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة فعدد الاقسام بالترتيب وذكر الاول بقوله
ان اكل او شرب او جامع ناسيا قيد للثلاثة المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب من الغيبة
او دخل غبار او دخان او ذباب ولو كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله دهن او ماء ذكره الزيلعي او في اذنه ماء
احترز عن الدهن فان صبه فيها مفطر نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط فاستشمه فادخل حلقه ولو عمدا
كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله ان اكل الى اخره وذكر الثاني بقوله وان افطر خطأ وهو ان يكون ذاكرا للصوم
فافطر من غير قصد له كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها وفي لفظ افطر اشارة الى فساد صومه او اكل ناسيا وظن
انه فطره فاكل عمدا او احتقن او استعط اي صب الدواء في انفه فوصل الى قصبته او قطر في اذنه اي دهنا او داوى جائفة اي

جراحة بلغت الجوف او آمة هي شجة بلغت ام الدماغ فوصل اي الدوا الى جوفه او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو في

رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطئ امراة ميتة او بهيمة او فخذا اي

امنى في الفخذ او بطنا اي امنى في البطن او قبل او لمس وانزل قيد بقوله وطئ الى اخره حتى لو لم ينزل في هذه الصور لم

يلزم القضا او افسد غير صوم رمضان يعني اداءه حتى لو افسد قضا او اداء غير رمضان لم تجب الكفارة لانها ورد في

هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان او وطئت مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم جنت

في النهار وهي صائمة فجامعها رجل والا فكيف تكون صائمة وهي مجنونة او نائمة او تسحر اي اكل السحور او افطر في اخر النهار

يظن اليوم ليلا اي فعل هذين الفعلين يظن الوقت ليلا والفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط

جزا لقوله وان الى اخره والاخيران اي من تسحر ومن افطر يظن اليوم ليلا يمسكان بقية يومهما كمسافر اقام وحا

او نفسا طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني صبيا بلغ وكافرا اسلم

الاصل ان من صار على حالة في اخر النهار لو كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت

تشبها بالصائمين كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما لم يقض الاخيران وان

افطرا لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلاة فان السبب فيها هو الجزء

المقارن بالاداء او جزء يسع ما بعد الطهارة والتحريمة وذكر الثالث بقوله فان جامع في اداء رمضان احترازا عن

قضائه او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء احترازا عن نحو التراب عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع

الى هنا او احتجم وظن انه فطره فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع الى اخره وانما وجبت الكفارة في صورة الاحتجام

لان فساد الصوم بوصول الشيء الى باطنه لقوله عليه الصلاة والسلام الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد

صومه فحينئذ لا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فيصير الفتوى شبهة في حقه وان كانت خطأ

في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا تجب الكفارة

لان قول الرسول لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وهو اذا اصلح عذرا فقول الرسول اولى واما الحديث فقد

اولوه بانه عليه الصلاة والسلام مر بهما وهما يغتابان اخر فقال عليه الصلاة والسلام ذلك اي ذهب ثواب

صومهما بالغيبة يدل عليه انه عليه الصلاة والسلام سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم

الحاجم كالمظاهر وكفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين

مسكينا ذرعه اي غلبه وسبقه في طعام او ما او مرة وخرج لم يفطر ملأ الفم او لا لقوله عليه الصلاة والسلام

من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملأ الفم وما دونه فان ملأه اي الفم وعاد

وهو ذاكر انه صائم لم يفطر في الصحيح وهو قول محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا

معناه اذ لا يتغذى به عادة او اعاد افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار وان لم

يملأه لم يفطر لما روينا وان اعاد في الصحيح فانه اذا اعاد القليل فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد

عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء ملأه افطر بالاجماع لما روينا فلا يتاتى فيه

تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء او اقل من ملئه افطر عند محمد لاطلاق ما روينا فلا يتاتى على قوله التفريع

غالب الرأي دليل واجب العمل به بل هو في حق العمل في الاحكام بمنزلة اليقين بدائع

المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج وبنا في التفريع على قوله ولذا قال فان عاد اي القي

بنفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاده فسد في رواية وفي رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع

واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملا الفم بنا الاختلاف في انتقاض الطهارة اكل

ما بين اسنانه مثل حمصة قضى فلا كفارة وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكل اكل مثل سمسمة يفطر الا اذا مضغه بحيث

تلاشت كره ذوق شي ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان زوج المراة

اذا كان سيئ الخلق لا باس لها ان تذوق باللسان قالوا هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما

فيه ايضا من التعريض للافساد وان كان لعذر بان لم تجد المراة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا

ولا لبنا حليبا فلا باس به للضرورة ولو كان الممضوغ علكا فان فيه ايضا تعريضا له ولانه يتهم بالافطار فان من راه

من بعيد يظنه اكلا قيل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شي وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل

منه شي الى جوفه وكره القبلة ان لم يامن لا دهن الشارب والسواك ولو كان السواك عشيا وعند الشافعي يكره عشيا

لانه يزيل خلوف الفم **وصح** حامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها ومريض خاف الزيادة والمسافر افطر واهذا خبر

لقوله حامل الى اخره وانما جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا اي لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بعدما

ادركوا من ايام زوال العذر وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء بلا كفارة لا افطار

بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر وصاع

من تمر او شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم اما قوله صلى الله عليه وسلم ليس من البر

الصيام في السفر محمول على حالة المشقة فان ماتوا فيه اي في ذلك العذر فلا فدية اي لا يجب الوصية بالفدية ولو

ماتوا بعده اي بعد زواله اي العذر فدى عنه اي عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت وفات عنه فان الغائب اذا كان

عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون ما

سواها ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه فيكون اي ما فداه الولي من الثلث وان تبرع وليه به اي بما فداه جاز

وان صام او صلى عنه لا لقوله صلى الله عليه وسلم لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه

النسائي كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع

بالاعتاق لما فيه من الزام الولا للميت بغير رضاه يقضي رمضان ولو فصل يعني يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب الوصل

مسارعة الى اسقاط الواجب وان جا رمضان اخر صامه لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت القضاء بلا فدية لان وجوب

القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعي يجب الفدية وفدية كل صلاة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل

فدية صلاة يوم واحد كفدية صوم يوم والشيخ الفاني الذي لا يقدر الصوم افطر وفدى اي اطعم لكل يوم مسكينا كما

يطعم في الكفارات وقضى ان قدر على الصوم اذ يبطل حينئذ حكم الفدا لان شرط الخلفية استمرار العجز لزم نفل شرع فيه قصدا

قد سبق تحقيقه في صلاة النفل ادا او قضاء اي يجب اتمامه عليه فان افسد فعليه القضاء الا في الايام المنهية فان الشروع

فيها غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلاثة بعد الاضحى ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر في رواية لانه

ابطال العمل وقد قال تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال والضيافة عذر يعني

بعا

علي
ط
يفطر

سيئ الخلق

واحد

الصوم في الايام المنهية
غير لازم

بيان الايام
المنهية

على الاظهر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف نوى المسافر الافطار واقام
فنوى الصوم في وقتها اي وقت النية وهو الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرايض والنفل
ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعدمه واذا كان ذلك في رمضان يجب الصوم لان
السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه اي رمضان سافر فيه اي في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما
اي في اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر في اوله واخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة
بعض ايام الاغماء ولو كانت كل الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب ولا الاداء الا يوما حدث
الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه نوى من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان
متهتكا بعادة الاكل في شعبان قضى رمضان كله لعدم النية ووجود السبب وبعض ايام جنون افاق بعدها في الوقت
لان السبب وهو الشهر قد وجد والاهلية نفس الوجوب بالذمة وهي متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع يتعين
القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب به اي بالجنون لانه يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون
يستوعبه كثيرا مطلقا اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم الايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي
لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب
وان صامها اجزا وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه فان لم ينو شيئا اي بقوله لله على صوم هذه الايام او السنة وهذه
المسئلة على وجوه ستة اما ان لا ينوي شيئا او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط
لانه نذر بصيغته وقد قرر بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد
عينه ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطره
يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور في كتب الاصول لا حاجة
الى ايراده ههنا وندب تفريق صوم الستة في شوال يعني ان صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه
وهو مالك رحمه الله ومنهم من لم يكرهه وان فرقها في شوال فهو ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى كذا في الخانية نذر
صوم شهر معين متتابعا فافطر يوما يستقبل لانه اخل بالوصف لا في معين اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا
يستقبل ويقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير اما الزمان فان
يقول لله على ان اصوم رجبا او اعتكف رجب فصام واعتكف شهرا قبله وذكر الصلاة على هذا الوجه جاز وقال محمد وزفر
لا يجوز ولو قال لله على ان اعتكف او ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر
ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق في مكة ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير فانه لو قال لله على
ان اتصدق بهذه الدراهم او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر المعلق يعني لو قال
ان جاء فلان فلله على ان اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل
تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه
سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم رجب فدخل رجب وهو مريض لا يستطيعه اي الصوم لا يصير فافطر وقضى كرمضان اي يوصل
او يفصل **باب** الاعتكاف لغة اللبث والدوام على شيء وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة او امراة في بيتها بنية اي الاعتكا

كما وقع في الهداية

نذر صوم الايام المنهية او السنة

لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان

وهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة في العشر الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الاخير والصوم شرط في الاول يعني الواجب لا الثاني يعني المستحب فاقله اي اقل الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختارهما ساعة وليس له حد معين حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المسامحة وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة فاقله يوم فمن قطعه فيه اي في اليوم يقضي لانه شرع فيه قصدا وابطله لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها او جمعة لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها وهو وقت الزوال ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة ومن بعد منزله فوقت يدركها اي الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي السنن على الخلاف اي اربع ركعات عند ابي حنيفة وستا عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد بمكثه اكثر منه ولو يوما وليلة لان المفسد له الخروج من المسجد لا المكث فيه لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمها في مسجدين كذا في الكافي وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان للخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم والحدث للطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وخص باكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد دون غيره ولكن كره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه والصمت لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الصمت وسئل ابو حنيفة عن صوم الصمت فقال ان يصوم ولا يتكلم احدا قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عليه الصلاة والسلام من صمت نجا رواه عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما والتكلم الا بخير فان قوله تعالى وقل لعبادي يقولوا التي هي احسن يقتضي بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف في المسجد ويبطله اي الاعتكاف الوطء في فرج في المسجد او خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف ذاكرا كان او ناسيا لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ويبطله الوطء في غيره اي في غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس يعني انه ان انزل بهما بطل اعتكافه لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف يعني الوطء والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعي الوطء نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي يقال ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها وتم اي متتابعة وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة وصح في الصورتين نية النهار خاصة لانه نوى الحقيقة نوى نذر اعتكاف رمضان فصامه اي رمضان بدونه اي الاعتكاف وجب قضاؤه اي الاعتكاف بصوم قصدي حتى لو تركهما معا يخرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر حكما كما صرح به في الجامع الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عليه الصلاة والسلام لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال الاصلي وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف

كتاب الحج ٤٩

اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية هو لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص وسياتي تفصيلها ان شاء الله تعالى فرض مرة لان قوله تعالى ولله على الناس

السنة بعد الجمعة اربع عنده وست عندهما

لكنه لا يستحب

صوم الصمت

اي

بخلاف الصوم

الايام تتناول الليالي في الجمع

ح

حج البيت لما نزل قال النبي صلى الله عليه وسلم ايها الناس حجوا فقال الواحد في كل عام ام مرة ولان سبب وجوبه البيت
كما تقرر في الاصول ولا تعدد له بالفور عند ابي يوسف وبالعمر عند محمد ووقت الحج في اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا
لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي لا يقول
بان من اخره عن العام الاول لا يأثم اصلا كما اذا اخر الصلاة عن الوقت الاول بل جهة المعيارية راجحة عند القائل
بالفور حتى ان من اخره يفسق وترد شهادته لكن اذا حج بالاخرة كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل
بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا يأثم بالتاخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا على حر متعلق بقوله
فرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اي زائدا عما لا بد منه كالسكنى والخادم واثاث البيت والثياب
دونه وحرم او زوج لامرأة في مسيرة سفر المحرم من لا يحل له نكاحها على التابيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم
صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض وتجديد الصبي
البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه مسقط للواجب عليه لا العتيق فان تجديده غير مسقط له لان احرام الصبي لم يكن لازما
لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف
الزيارة فاذا فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل والاول شرط كالتحريمة في الصلاة والباقيان ركنان
وعند الشافعي الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة
ويسمى جمعا ايضا سمي بها لان آدم عليه السلام اجتمع فيها مع حواء وازدلف اليها اي دنا والسعي ورمي الجمار وطواف الصدر
للآفاقي والحلق واذا ترك شيئا منها جاز حجه وعليه الدم وغيرها سنن وآداب وسيجيء تقرير الكل في مواضعها ان شاء الله تعالى
واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر ذي الحجة فكره يعني اذا كان هذه اشهره كره الاحرام له اي للحج
قبلها والعمرة سنة وهي طواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده لكونها اوقات الحج وتوابعه
مواقيت الاحرام اي المواضع التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي وجحفة للشامي
وقرن في المغرب بسكون الراء وفي الصحاح بفتحها للنجدي ويلملم لليمني لاهلها اي لاهل هذه المواضع ولمن مر بها من اهل
خارجها وجاز تقديمه اي الاحرام عليها اي المواقيت لا تاخيره عنها للقاصد متعلق بقوله جاز الى اخره دخول مكة ولو لحاجة
اي للحج او العمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك لا يجب عليه ان يحرم قال في النهاية اعلم ان البيت
لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن وصل اليها ان
يتجاوزها الا باحرام الا ان يكون القاصد من داخل الميقات فله اي اذا كان من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له
الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج في عرفات وهي في الحل فاحرامه
من الحرم والعمرة في الحرم واحرامها من الحل ليحصل نوع سفر من اراد احرامه اي كونه محرما توضأ وغسله احب
ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى
ينوي بها الحج وهي اي التلبية ان يقول لبيك ورد بلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى ومعناها انا مقيم
على طاعتك اقامة بعد اقامة من لب بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لا شريك لك
لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك فلا ينقص منها وان زاد جاز وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه كان

وقت الحج يسمى مشكلا في اصطلاح الاصوليين

تعريف المحرم

ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت صح

وجه تسمية المزدلفة بها وبالجمع

ذو القعدة بفتح القاف وكسرها

مواقيت الاحرام

قوله ولو لحاجة الى القاصد

الحل بين الميقات والحرم

لبيك صح

ناخوذ

يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك واذا لبى ناويا بالحج او العمرة او قلد بدنة بنفل التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما كما بالتلبية او بدنة نذر او جزاء صيد او نحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه معها اي البدنة يريد الحج حال عن ضمير توجه او بعثها ثم توجه ولحقها او بعثها لمتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم جزاء لقوله واذا لبى ناويا والى اخره اصل ذلك ان الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما تصح اذا صادفت فعلا فاذا صادفت التلبية صحت وصار محرما واذا صادفت التقليد مع التوجه صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام لان التقليد مع السوق من افعال الحج فقد اورد صاحب الوقاية قوله او قلد بدنة نفلا الى اخره في اخر الباب وليس ذلك موضعه المناسب كما لا يخفى ولو اشعرها اي شق سنامها ليعلم انها هدي او جللها اي القى الجل على ظهرها او بعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما واتقى اي بعد الاحرام يتقي الرفث وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعني المعاصي وهو حرام مطلقا لكن الحرمة في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلاة والتطريب بقراءة القران والجدال وهو المراء مع الرفقاء والخدم والمكارين وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة تقتضي الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والراس وغسل راسه ولحيته بالخطمي فيديه لان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة ويتقي قصها اي اللحية وحلق راسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعب وثوبا صبغ بماله طيب الا بعد ان لا يبقى الا استحمام والاستظلال ببيت ومحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير وشد هميان في وسطه يعني انه مع كونه مخيطا لا باس بشده على حقوه واكثر التلبية برفع الصوت متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا او اسحر واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا ورافعا يديه كالصلاة واستلمه اي تناوله بيده او بالقبلة او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء اي بلا ايذاء مسلم بزاحمه والا يمس شيئا في يده فيقبله وان عجز عنهما اي الاستلام والامساس استقبله مكبرا مهللا حامدا لله تعالى ومصليا على النبي صلى الله عليه وسلم وطاف للقدوم مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة جدار في طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمي به لانه حطم من البيت فانه كان في الاول من البيت واذا كان كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده لم يجز لان فرضية التوجه ثبت بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا اخذ عن يمينه مما يلي الباب اي يمين الطائف المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبتدأ من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط اي سبع مرات متعلق بقوله طاف ورمل في الثلاثة الاول فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهز في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين حين قالوا اضعفتهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم وبعده ومشي في الباقي على هينته وكلما مر به اي الحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن اليماني وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا

يجب

وهو لبس الحرير في الصلاة

تقرر الحكم بعد زوال السبب

يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو اي طواف القدوم ويسمى طواف التحية ايضا سنة للافاقي ثم عاد
واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ورفع يديه ودعا ما
شا ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد فيها اي المروة وفعل فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدا
بالصفا ويختم بالمروة يعني ان السعي من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط اخر فيكون بداية السعي من
الصفا وختمه وهو السابع على المروة هذا هو الصحيح وفي رواية السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد
فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شا وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال
وصلاة الظهر اعلم ان في الحج ثلاث خطب احديها قبل يوم التروية بيوم وهي هذه يعلم فيها المناسك اي الخروج
الى منى والصلاة بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر وهو غداة التروية سمي بذلك لانهم يروون
الابل في هذا اليوم خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة لما ورد
في الحديث فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين هذه هي الخطبة الثانية كالجمعة يعني يجلس بينهما يعلم
فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة فصلى باذان واقامتين الظهر والعصر
وقت الظهر بشرط الامام والاحرام للحج اي الاحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة هذا
التفريع احسن من تفريع الوقاية كما لا يخفى على الدراية ثم احرم لا يجمع اي لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر بل لا
يجوز العصر الا في وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على ناقته بقرب الجبل الرحمة مستقبلا ودعا
بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله بعد الغروب الى المزدلفة وكلها
موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة هنا جمع المغرب والعشا في وقت العشا
واعاد مغربا اداه في الطريق وعرفات ما لم يطلع الفجر فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشا لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد
فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع
سقط القضا لانه ان وجب فاما ان يجب قضا فضيلة الجمع فذا محال اذ لا مثل له واما ان يجب قضا نفس الصلاة
فقد اداها في الوقت فلا وجه للقضا وصلى الفجر بغلس هو الظلمة في اخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى
ودعا هذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن
الوادي سبعا اي سبع حصيات خذفا بالخا المعجمة رمي الحصا بالاصبع وفي المغرب هو ان يضع طرف الابهام على طرف
السبابة في الرمي وكبر بكل فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي
مغفورا وقطع التلبية باولها ثم ذبح ان شا وانما قال الا ان الدم الذي ياتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه افضل
وحل له غير النسا وخطب الامام كما في السابع هذه هي الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر وهو خروج الحاج من منى وطواف
الصدر ثم طاف للزيارة فرض انه الفرض يوما من ايام النحر سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان فعلا اي الرمل والسعي
قبل والا فيهما فان اخر اي طواف الزيارة عنها اي ايام النحر وجب دم وسيبين في باب الجنايات ان شا الله تعالى
واول وقته اي وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اي الطواف فيه اي يوم النحر افضل وبه اي بالطواف
حل النسا ثم اتى منى ورمى الجمار الثلاث بعد زوال ثاني النحر بدا بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا

اي بدأ بالجمرة العقبة

وكبر بكل اي بكل حصاة رماها ووقف اي ووقف فحمد الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبي صلى الله عليه
وسلم بعد رمي بعده رمي فقط اي بعد رمي الاول والثاني لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا للحاجة رافعا يديه
ثم غدا كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو اي المكث احب وان رمى قبل الزوال فيه اي لغد جاز وله النفر اي الخروج
الى منى قبل فجره اي اليوم الرابع لا بعده فانه ان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبا في
الاولين اي ما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه مشيا افضل لا العقبة بالجر عطف على الاولين وكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان
النبي صلى الله عليه وسلم بات بها وعمر رضي الله تعالى عنه كان يؤدب على ترك المقام بها وكره ايضا تقديم ثقله اي متاعه
وحوائجه الى مكة واقامته بمنى للرمي لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح
نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي
ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اي عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث
اي تمسك بالاستار اي ستار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا وبكى على فراق الكعبة ورجع قهقرى حتى يخرج من المسجد
جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل دخول مكة اي لا شيء عليه بتركه لانه سنة من وقف بها اي بعرفات
ساعة من زوال عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز بالنوم او الاغماء او جهل انها اي تلك الارض عرفات صح وقوفه لان ما
هو الركن قد وجد وهو الوقوف كذا اي صح ايضا لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان
بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا
بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم عنه صح بالوفاق فهكذا هذا اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير
الرفيق محرما عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اي عرفات فات حجه فطاف وسعى وتحلل
وقضى من قابل اي عام بعده والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف لا رأسها ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى وجهها
بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لانه في المسجد
ولا يجوز دخوله للحائض وهو اي الحيض بعد ركنيه اي الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو طواف
الوداع البدن جمع بدنة من الابل والبقر والهدي منهما ومن الغنم كما سيأتي ان شاء الله تعالى

باب القران والتمتع

القران ان يهل الاهلال رفع الصوت بالتهليل والتكبير بحج وعمرة معا قال في الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج
من الميقات الى اخره وقال الزيلعي اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد
ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز فصار قارنا ولذا قلت لا هنا من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها
كذا في الكافي ويقول بعد الصلاة يعني الشفع الذي يصليه مريدا للاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما
مني وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلاثة الاول ويسعى بلا حلق بخلاف المتمتع ثم يحج اي يبدأ بافعال الحج فيطوف
طواف القدوم ويسعى كما مر في المفرد وكره طوافان وسعيان لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة
لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز
عن الذبح صام ثلاثة اخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء اي سواء صام في مكة او غيرها وان فات الثلاثة تعين الدم
ولو وقف قبل العمرة بطلت وقضيت اي العمرة ووجب دم الرفض وسقط دم القران قوله والتمتع عطف على قوله

القران

قوله الرازي ثم قال فاذن لا يخفى ان التمتع من التفسير بان يقال هو الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا

تعريف اللفظ بالمعنى الاصطلاحي لا يكون الا بما يكون جامعا ومانعا

القران الجمع بين الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة بلا المام باهله الماما صحيحا بينهما قال في الهداية التمتع الترفق باداء النسكين
في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا وقال في غاية البيان الذي قال صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع
لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير الالمام باهله الماما صحيحا لا يسمى تمتعا اذا كان احدهما في غير اشهر الحج والاخر
فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان النسكان في اشهر الحج لكن احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والاخر من السنة الاخرى
ولم يوجد الالمام باهله الماما صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره المصنف هو تفسيره واما كون الترفق
في اشهر الحج عام واحد فهو شرط وسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي لا يكون الا تعريفا
اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود لم يكن مانعا فلا يكون صحيحا
فلهذا اخترت هنا تلك العبارة فيحرم من الميقات في اشهره بعمرة فيطوف لها قاطعا التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق
او يقصر ثم بعد ما حل منها احرم من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل
في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف للحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ويذبح وهو دم التمتع ولم تنب الاضحية عنه
وان عجز عن الذبح صام كالقران اي ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلاثة بعد احرامها اي العمرة لا قبله اي
الاحرام وندب تاخيره الى عرفة فان اشهر الحج وقت لصوم الثلاثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام فكذا الحال في القران
لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلاثة متتابعة اخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى اخر وقته رجاء ان
يقدر على الاصل وان شاء المتمتع سوق هديه احرم وساقه وهو افضل من قوده الا اذا كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها وقلد
بدنه وهو اولى من التجليل اي القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا في القران حيث قال تعالى والهدي والقلائد وكره اشعارها
وهو شق سنامها من الايسر هو الاشبه بالصواب فان النبي صلى الله عليه وسلم قد طعن في جانب اليسار قصدا وفي جانب اليمين
اتفاقا وابو حنيفة انما كره هذا الصنع لانه مثلة وانما فعله النبي صلى الله عليه وسلم لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه
الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد واعتمر اي فعل
افعال العمرة ولا يتحلل منها اي العمرة اذا ساقه اما اذا لم يسقه فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب كما
مر فبحلقه يوم النحر حل من احراميه لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلاة المكي يفرد فقط اي لا تمتع له ولا قران لان شرعهما
للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا في حقنا لا في حق من اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقط الم اي ابطل تمتعه من قبيل ذكر
الملزوم وارادة اللازم او قد عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه ومع سوق
تمتع فانه اذا ساق الهدي فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان
طاف لها اقل من اربعة قبل اشهره وتمها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء
الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اي الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج
كوفي مبتدأ خبره قوله الاتي متمتع حل من عمرته فيها اي الاشهر وسكن بمكة او بصرة وحج في عامه ذلك متمتع لان السفر الاول
لم ينته برجوعه الى بصرة كانه لم يخرج من الميقات ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع من بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان حكم
السفر الاول لما بقي بالرجوع الى بصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما فانه اذا الم ثم رجع
واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا ولو افسدها بلا دم

باهله

اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فانهما افسد مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يرتفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد القران افضل منه اي التمتع وهو اي التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله وصلاة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين العبادتين في الجملة فاشبه القران

باب الجنايات

لما فرغ عن احكام المحرمين شرع فيما يعترضهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهي جمع جناية والمراد بها فعل ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دمين وقد يكون تصدقا او دما وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال وجب دم على محرم بالغ ان طيب عضوا كاملا فما زاد كالراس والساق والفخذ ونحوها او خضب راسه بحناء لانه طيب او ادهن اي استعمل الدهن في عضو زيت او حل ولو كانا خالصين فان الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه عند ابي حنيفة وعندهما يوجب التصدق فقط او لبس مخيطا او ستر راسه يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه صدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع راسه او حلق محاجمه او احدى ابطيه او عانته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس او يد او رجل فيه فان الكل اذا كان في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في اية السجدة وان قص يدا او رجلا فيه فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة كما سيأتي او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلاثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وبترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع يعني مزدلفة او الرمي كله او في يوم او الرمي الاول او اكثره اي رمي جمرة العقبة يوم النحر او مس بشهوة عطف على ترك او قبل او اخر الحلق وطواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على اخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا اي حلق في ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة ذكره الزيلعي او خرج حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم قال في الوقاية او حلق في حل لحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل او لمس اقول فيه تكلف بوجوه الاول انه المراد بقوله لحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه من التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب وان لم يطابق الواقع الثاني ان المعطوف عليه لقوله لا في معتمر غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزم دم بل حق العبارة ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع الى الحرم الثالث ان ظاهر قوله او قبل يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق ولذا اعترف العبارة ههنا بلا مانع ودمان عطف على قوله دم في قوله وجب دم في اول الباب على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم لتاخير الذبح عن الحلق وعلى من طاف للركن جنبا او للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا ولو محدثا في الاول قدم على ما مر

يعني

واما الطهارة عن الحدث والجنابة والحيض والنفاس فليست
بشرط لجواز الطواف وليست بفرض عندنا بل واجبة حتى يجوز
الطواف بدونها وعند الشافعي فرض لا يصح الطواف بدونها
مدايع وفصل في شرح طحاوي فان الزيارة

يعني لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند ابي حنيفة وقالا دم ولو طاف
للزيارة محدثا وطاف للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر في الوجه الثاني
لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه وفي الوجه الاول
وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان اعادته واجبة في اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فاين اسقاط
البدنة عنه وقد وجدت لعزيمته في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب المشروع فبطلت نيته على خلافه ووجب صرفه
الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد للسهو تصرف الى الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة
في اخر ايام التشريق ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابي
حنيفة وقالا يجب دم لترك طواف الصدر ولا شيء بترك طواف الزيارة وتصدق عطف على فاعل وجب في اول الباب
او على قوله ودمان بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه او قص
اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلاثة من سبع الصدر او احدى جمار ثلاث او حلق راس
غيره اي محرم اخر وذبح او تصدق عطف على قوله يتصدق بثلاثة اصوع طعام على ستة مساكين او صام ثلاثة ايام يعني انه مخير
بين هذه الثلاثة ان طيب او حلق بعذر قوله ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض مبتدأ خبره قوله يفسد حجه ويمضي ويذبح
ويقضي من قابل ولم يتفرقا اي ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسداه ووطئه بعد وقوفه اي وقوف الفرض لم يفسد
ويجب بدنة وان وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا ويجب شاة ووطئه في عمرته قبل طواف اربعة يفسدها اي العمرة فيمضي ويذبح
ويقضي واذا وطئ في عمرته بعد اربعة اي بعد طواف اربعة ذبح ولم يفسد الوطء عمرته ان قتل محرم صيدا او دل
عليه قاتله مطلقا اي سواء كان اول مرة او لا او كان سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا غير صائل
ولا شيء في الصائل اي كان الصيد مستانسا او حماما مسرولا وهو الذي في رجليه ريش كالسروال وقال
مالك انه الوف مستانس فصار كالبط قلنا هو الصيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله او هو مضطر الى اكله
بالجوع او غيره وهو اي جزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او في اقرب مكان منه وفي السبع لا يزيد على شاة
وان كان اكبر منها ثم له اي للمحرم ان يشتري به هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف
صاع بر او صاع تمر او صاع شعير لا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين
طعام المسكين نصف صاع وما فضل يكون اقل منه تصدق به اي بما فضل او صام يوما بدله ويجب ما نقص
بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه اي لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا
للبعض بالكل كما في حقوق العباد ويجب القيمة اي قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى خرج عن حيز
الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه وكسر بيضه اي يجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل
الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرا لم يجب عليه شيء وكسره
وخروج فرخ ميت يعني اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا هذه المسألة لا تخلو من ان علم انه
كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر او لا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني
فلا شيء وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ

ق ص

او طاف ص

الجزاء ص

اقل ص

قبل الكسر

حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال عليه احتياطا كذا في العناية وذبح
الحلال صيد الحرم اي يجب عليه قيمتها يتصدق به وسيجي فايدة التقييد بالحلال وحلبه اي يجب على من حلب صيد
الحرم قيمة لبنه لانه من اجزا الصيد فاشبه كله وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبت اي ليس من جنس
ما ينبته الناس ولو كان ذلك الشجر مملوكا اشارة الى ان ما وقع في الوقاية وغيره من قولهم غير مملوك غير مفيد لان
شراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجرا ينبته الانسان او لا يكون والاول نوعيه لا
يوجب الجزا والاول من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني منه وهو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس
ويستوي فيه مملوكا لانسان بان نبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان
فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم في الاربعة اي لا صوم
في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة لانها وجب ها هنا من القيمة غرامة وليس بكفارة
فاشبه ضمان الاموال فلا يتادى بالصوم وانما قال ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما يتادى كفارته بالصوم ذكره
في النهاية ولا يرعى الحشيش من الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله عليه الصلاة والسلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها
واما الاذخر فقد استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه والكماة فانها ليست من جملة النبات وتجب
صدقة وان قلت بقتل نملة او جرادة ولا شي بقتل غراب وحداة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور وقد ذكر الذيب
في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذيب وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة وله ذبح الشاة والبقر والبعير
والدجاج والبط الاهلي واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به حلال دخل الحرم قال في الهداية ومن دخل
الحرم بصيد اي احرم وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي فان في المحرم لا يتوقف وجوب الارسال
على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا اقلت حلال دخل الحرم بصيد في يده اي بيده
الحقيقية التي هي الجارحة حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة ارسله اي عليه
ان يرسل ورد بيعه اي البيع الذي اتى به بعد دخوله في الحرم ان بقي في يد المشتري والا جزى اي اعطى قيمته
كبيع المحرم صيدا اي يرد المحرم البيع ان كان قائما ويجب القيمة ان كان فائتا سوا باعه من محرم او حلال لا صيدا عطف
على ضمير ارسله في بيته او قفص معه ان احرم اي ان احرم وفي بيته او قفص معه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام
لا ينافي مالكية الصيد ومحافظته بخلاف المسئلة الاولى فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له
ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا ضمن والا فلا قتل محرم صيد مثله يجزي كل لان الاخذ متعرض للصيد بتفويت الامن
والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتدا في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع اخذه على
قاتله لانه بالقتل جعل فعل الاخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة فيحال بالضمان اليه ما به دم على المفرد
فعلى القارن به دمان دم لحجه ودم لعمرته الا لجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد
نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي
الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد يبطل جزا صيد قتله محرمان فان جزا الفعل وهو متعدد
ويتحد لو قتل صيد الحرم حلالان فان جزا صيد الحرم جزا المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا او شراؤه وحرم ذبحه

وغرم

الولد يتبع الام في الحرية والرقية والكتابة

ضبينك ولدیدن اولدی جزا ورو

مكرر

وغُرِّمَ قيمتَه ما اكل لا محرم لم يذبحه اي لو اكله محرم آخر لم يغرم فقوله لا محرم عطف على ضمير غُرِّمَ وجاز للفصل ولدت
ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحقا للامن شرعا ولهذا
وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الاولاد كما في الحرية والرقية والكتابة ونحوها وان ادى
جزاها ثم ولدت لم يجزه اي لم يلبس عليه جزا الولد اذ بعد اداء الجزاء لم تبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل آفاقي
اراد الحج او العمرة قيد بارادتهما اذ لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شي لمجاوزة الميقات وجاوز ميقاته لزمه دم فان
عاد فاحرم او محرما اي ان عاد الى الميقات حال كونه محرما في الطريق لم يشرع في نسك وانما قال ولبى احترازا عن قولهما
فان العود الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده فلا بد من العود محرما ملبيا سقط اي الدم اللازم
والا فلا اي وان لم يعد الى الميقات او عاد ولكن بعد ما شرع في نسك بان ابتدأ بالطواف او استلم الحجر فلا يسقط
الدم كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما تشبيه بالمسئلة المتقدمة في لزوم الدم فان
احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم
لمجاوزة الميقات بلا احرام ودخل كوفي البستان لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني
بستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم
فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اي جميع الحل الذي بين
البستان والحرم كالبستاني ولا شي عليهما اي البستاني ومن دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفات لانهما احرما
من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه اي مما لزم بسبب دخول بغير احرام لو حج في عامه
ذلك الى الميقات واحرم وحج عما عليه في ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب
النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك في وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول
مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته
فلا يتادى الا بالاحرام مقصودا كما في الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني
كمن جاز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات
بالاحرام منه في القضاء مكي طاف لعمرته واشير بها يكفي شوطا فاحرم بالحج رفضه اي عليه ان يرفض الحج عند ابي حنيفة
بناء على ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين وعندهما رفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج
من حيث انه عجز عن المضي في الحج بعد شروعه وعلى فايت الحج حج وعمرة ولو اتمها صح لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهي
عنه والنهي عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية ولكن ذبح للنقصان وهذا دم جبر وفي الآفاقي دم شكر من احرم
بالحج وحج ثم احرم يوم النحر باخر اي بحج اخر فان حلق للاول لزمه الآخر حتى يقضي في العام القابل بلا دم والا اي وان لم
يحلق للاول فيه اي لزمه الآخر بالدم قصر بعد الاحرام الثاني او لا اصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج والعمرة بدعة فان ن
حلق في الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجتين ولا يجب عليه دم الجمع فاذا لم يحلق في الاول صار
جامعا بين احرامي الحج والعمرة فبعد هذا ان حلق يحلل عن الاول وجنى على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم
اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند ابي حنيفة لتاخير الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله

وآفاقيه قصرًا ولا آفاقي احرم به اي بالحج ثم اتى بها اي بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للآفاقي كالقران وبطلت اي
العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات وان طاف له اي للحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة
مضى عليها وذبح لانه افعال العمرة على افعال الحج ويندب رفضها لان احرام الحج تاكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج
فان رفض قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها ومن اهل بعمرة يوم النحر او في ثلاثة تليه لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة
صحيح ورفضها اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على الحج من كل وجه
وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا وقضيت مع دم للرفض وان مضى صح ووجب دم لارتكاب فعل مكروه فائت
الحج اهل به او بها رفض وقضى وذبح اي فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة
لان فائت الحج يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين
احرامي الحج فيرفض الثاني وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض

باب

محرم احصر الاحصار لغة المنع
مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع الخوف او المرض من وصول المحرم الى تمام حجته او عمرته فاذا
احصر بعدو او مرض جاز له التحلل فحينئذ بعث المفرد دما والقارن دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين وعين
يوم الذبح اي واعد من بعثه يوما بعينه يذبحه فيه في الحرم لا الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان
كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج فلم يجز له الذبح الا في يوم النحر وبذبحه يحل بلا حلق وتقصير وهذا
اولى من قول الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج وعمرة لزمه الحج بالشروع والعمرة للتحلل لانه في معنى
فائت الحج كما مر في المفرد واما الثانية فلخروجه منها بعد صحة الشروع واذا زال احصاره اي القارن وامكنه ادراك
الهدي والحج توجه اي لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه كان لعجزه عن ادراك الهدي فكان في حكم
البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على
الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا هنا او يصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه
لجهة فاستغنى عنها ومع احدهما فقط او فقد وبهما له ان يحل فان ادرك الهدي لا الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا
لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف
على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا منهما لفوات المقصود ومنعه اي منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف
بعرفات احصار له اذا تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني اذا قدر على
احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به فلا حاجة الى الهدي في التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات

باب

في الحج عن الغير من عجز عن الحج بنفسه فاحج اي امر غيره بان يحج عنه صح عنه ان مات مستمر العجز ونواه اي المامور الحج عن العاجز فاذا وجد
الشرط صح الاحجاج والا فلا قال في شرح الجامع الصغير لقاضي خان هذا اذا كان الامر عاجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان
كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان يامر غيره بالحج حج الميت بلا امر يقع عنه اي الميت يقع عنه اي الميت في
الصحيح وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الآثار تدل عليه ولهذا اشترط النية عن
المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني عن فلان فاذا مرض المامور
بالحج في الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اي للمامور وقت الدفع اصنع ما شئت

فحينئذ

فحينئذ جازت نفقة مرض او لا لانه صار وكيلا مطلقا خرج الى الحج ومات في الطريق واوصى بالحج عنه ان فسر شيئا
فالامر على ما فسر والا فعند ابي حنيفة يحج عنه من بلده ان وفي به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات هذه المسائل من
فتاوى قاضي خان اوصى بان يحج فتطوع عنه رجل لم يجزه كذا في التجريد ومن حج عن ابويه بغير امرهما رجلان بان يحج عنهما
فحج عنهما بل وقع عنه اي المامور وضمن مالهما ان انفق منه لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه ولا يجعله اي لا يقدر المامور
ان يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله عن ايهما شاء لانه متبرع بجعل ثواب عمله
لاحدهما او لهما وفي الاول يفعل بحكم الامر وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار على الآمر وفي ماله مينا لانه الذي ادخله
في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية على الحاج اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى
من الجمع بين النسكين والمامور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الآمر بالقران والا فيصير مخالفا
فيضمن النفقة واما دم الجناية فيجب عليه كفارة وضمن الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من قابل بمال
نفسه وان مات الحاج عن الغير او سرق نفقته في الطريق يحج عن منزل آمره بثلث ما بقي من ماله وعند محمد بما بقي من
المال المدفوع اليه ان تيسر الحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصي بقسمة الموصي فانه لو فرز في حياته
مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه فهلك المال في يد النائب لا يوخذ غيره فكذا اذا افرز الوصي لانه قائم مقامه وعند ابي
يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فمتى بقي منه شيء ينفذ ولابي حنيفة ان قسمة الوصي
وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك المال فقد ضاع فتنفذ وصيته بثلث ما بقي لا من
حيث مات كما هو قولهما وهو عطف على قوله منزل آمره ووجهه وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج
من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية وقال عليه السلام من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا
لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا
قال عليه الصلاة والسلام اذا مات ابن ادم انقطع عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية
من وطنه كان لم يوجد الخروج يوجد الهدي وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه من ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب
الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا ما جاز في الضحية وسيجي بابها عن قريب وجاز الغنم في كل شيء الا
في طواف ركن جنبا ووطئه بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكل اي جاز الاكل بل استحب من هدي تطوع ومتعة
وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف سائر الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جزاء الجناية فيتعلق
بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عن اكلها ويذبح الاخيرين يوم النحر
اي تعين يوم النحر لذبحهما ويذبح غيرهما متى شاء وتعين الحرم للكل من الهدايا لا فقيره لصدقته اي لا يتعين فقير الحرم
لصدقته قال في الوقاية وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته اول
ربط وغيرهما متى شاء الى ما قبله يحتاج الى تكلف واعتساف كما لا يخفى على اهل الانصاف والعبارة المختارة ها هنا
اخصر وادل على المقصود منها ويتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر جزاره منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه و
يعالج لقطعه بنضح ضرعه بما بارد ما عطب او تعيب بفاحش فيفي واجبه ابدله والمعيب له وفي نفله لا شيء عليه ونحر
بدنة النفل ان عطبت اي قربت الى الهلاك في الطريق وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها ليأكل الفقير

ذلك الوجه لان محل

فقط شهد وا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اي قبل وقته قبلت ان امكن التدارك يعني انهم
وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اي وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم حجهم استحسانا والقياس
ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية او في غير عرفات
وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل ولان الاحتراز عن الخطا غير ممكن والتدارك
متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية
فان التدارك ممكن رمى في اليوم الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى فان قصد التكميل
ورمى الاولى فقط جاز لحصول الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط او رمى الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب
المسنون نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف طواف الزيارة اشترى جارية احرمت بالاذن اي باذن مولاها بحج لو احرمت
بدونه لا تكون محرمة له اي للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر ويجامعها وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر
الحج

كتاب الاضحية

وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى بها وتجمع
على اضاحي على افاعيل من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى وسمي ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم
وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها
وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح
ما يجوز ذبحها هي شاة من فرد وبدنة بعيرا وبقرا كانت منه اي من واحد الى سبعة وفي القياس لا يجوزه
البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو مروي عن جابر رضي الله
تعالى عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في
الشاة فبقيت على اصل القياس ويجوز عن ستة او خمسة او ثلاثة ذكره محمد في الاصل وانما يجوز عن سبعة ان لم
يكن لاحدهم اقل من سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامراة وبقرة وضحيا بها لم يجز في نصيب الابن لفوات
وصف القربة في البعض وعدم تجزي هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لو احد اشترك ستة اي جعلهم شركاء له
في بدنة مشتريه اشترى ذلك الواحد لاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها
وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشرا فمست الحاجة الى هذا وندب كونه اي الاشتراك
قبل الشرا ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من اكارعه او جلده
اي يكون في كل جانب شي من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شي من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي
الاخر لحم وجلد فحينئذ يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وتجب وفي الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي
وذكر الطحاوي انها سنة موكدة على قول ابي يوسف ومحمد ووجه الوجوب قوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة فلم يضح فلا
يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر فانها قربة مالية فلا يتادى الا
بالملك والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا تتصور الا من المسلم مقيم فان اداءها يختص باسباب يشق على المسافر وتفوت
بمضي الوقت فلا يجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر بيسار الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني
ومقدار ما يجب به صدقة الفطر لنفسه متعلق بيجب لا لطفله اي لا يجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة مختصة

والاصل

فعوله يجمع على اضاحي بتشديد الياء

الذي

والاصل في العبادات ان لا يجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها راس يمونه
ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاضحية تجب عليه لولده الصغير لانه في معنى
نفسه بل يضحي ابوه عنه من ماله اي مال الطفل ان كان له مال او يضحي وصيه بعده اي بعد الاب واكل الطفل وباقيه بعد
الاكل يبدل بما ينتفع بعينه من آلات البيت ونحوها وفي الهداية الاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع
بعينه وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله اي مال الصغير لا تذبح الاضحية في المصر قبل
الصلاة اي صلاة العيد وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث فان اول وقت التضحية بعد
الصلاة في حق المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره وآخره قبيل غروب اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر الآخر للفقر
والغنى والولادة والموت فانه اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا يجب عليه وفي العكس يجب وان ولد في اليوم
الآخر يجب عليه وان مات فيه لا يجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل تركت التضحية ومضت
ايامها اعلم ان ايام النحر ثلاثة وايام التشريق ايضا ثلاثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير
والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض
واذا تركت حتى مضت ايام التضحية تصدق بها اي بالاضحية نفسها حية ناذر لمعينة اي من كان في ملكه شاة وقال
لله علي ان اضحي بهذه الشاة وتصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية لها اي للتضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية
عندنا وتصدق بقيمتها غني شراها او لا يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر لانها واجبة على
الغني فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية
صح للتضحية الجذع من الضان الضان ما يكون له ألية والجذع شاة لها ستة اشهر وصح الثني فصاعدا من الابل والبقر
والغنم وهو اي الثني ابن خمس من الاول اي الابل وحولين من الثاني اي البقر وحول من الثالث اي الغنم فالحاصل ان الثني
فصاعدا يجزي لقوله صلى الله عليه وسلم ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان وصح الجماء اي التي لا قرن لها
والخصي والثولاء اي المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذاهبة عين واحدة والعجفاء بحيث لا مخ في عظامها وعرجاء لا تمشي الى المنسك
ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب الاكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي
الاكثر من النصف اجزأه مات احد سبعة اشتروا البقرة للاضحية وقال ورثته للستة الباقين اذبحوها عنه وعنكم صح وقياسا
ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق
بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت وايضا البقرة تجوز عن سبعة لكن يشترط ان يكون قصد الكل القربة وان
اختلف جهاتها كجزاء عن اضحية ومتعة وقران فانها تجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافرا او قاصدا
لحم لا يصح لان الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها ويأكل من لحم اضحيته ويؤكل غيره من الاغنياء والفقراء ويهب من شاء
ولا يعطي اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق بثلثها لان الجهات ثلاث الاكل والادخار والاطعام وندب تركه اي
ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده احسن ان احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من
اهلها ويتصدق بجلدها او يجعله آلة كجراب وخف دفتر او يبدله بما ينتفع به مستهلكا كالاطعمة وهو بيانا في القربة فان بيع اللحم
او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله غلطا وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم

منه

استحسانا ه

ت

صد

لا باقياً

استحسانا وانقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل للذبح اذناله دلالة لانه يفوت بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا غلطا ياخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة ومنها وجه الصحة في الاولى لا الثاني ان الملك في الغصب يثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك هكذا في الهداية والكافي وساير الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

كتاب الصيد

اورده ههنا لذكره في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد ويسمى المصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير يحل بكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطيور المخلب ظفر الطاير وفي المبسوط المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الاول ككلب وفهد والثاني كباز ونحوهما من السباع والطيور ويشترط لما يوكل اي لجواز اكل ما يوكل من الصيد امور بخلاف ما لا يوكل فان شيئا منها ليس بشرط في جواز الصيد كما سياتي منها علمهما اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله صلى الله عليه وسلم لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم ومنها جرحهما اي موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يوكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط ومنها ارسال مسلم او كتابي اياهما اي ارسال من له التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسياتي في الذبايح فان انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله مسميا اي غير تارك للتسمية عمدا والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت الكلب المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش ماكول اي من شانه ان يوكل ومنها عدم شركة كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا ومنها عدم طول وقفته بعد ارساله فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا كمن الفهد فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال شمس الايمة السرخسي نافلا عن شيخه الامام شمس الايمة الحلواني رحمهما الله تعالى للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي لكل عاقل وتعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلاث مرات ورجوع البازي بدعايه وهو

ومسلم صح

ومنها انه لا يتذلل من احتاج اليه لانه لا يعدو خلفه ولا يرضى من صاحبه الا وان يركبه على فرسه غاية

ومنها انه لا يتناول الا الطيب ... من الصيد ... فان ... ويقول ... فيها الا على ...

عن

حتى صه

عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه ولان بدن الكلب يتحمل الضرب فيمكن ضربه بترك الاكل وبدن البازي لا يتحمله فاكتفي
بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه نفورا وتعلم زواله برجوعه بالدعاء والفهد ونحوه بها يعني ان الفهد ونحوه يتحمل
الضرب وعادته الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا يوكل ما اكل الكلب والفهد
لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وسياتي انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف البازي لما عرفت ان تعلمه ليس
بان يكون ضده دليل الجهل ولا يوكل ايضا ما اكل الكلب والفهد منه بعد تركه ثلاث مرات لانه علامة الجهل ولا يوكل ايضا ما
صاده بعده اي بعد ما اكل بعد تركه ثلاث مرات حتى يتعلم او قبله اي لا يوكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك لو بقي في ملكه ٥
فانما اتلف لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة تعد ثبت فيه الحرمة اتفاقا والمحرز
في بيته يحرم عنده خلافا لهما وشرط للحل بالرمي التسمية وعدم تركها عمدا والجرح لقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن
حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله
او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه اي رمي فغاب عن بصره متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد
عن طلبه حل اكله لبذل وسعه وان قعد حرم اذا كان في وسعه ان يطلبه وقد قال عليه الصلاة والسلام لعل هوام الارض
قتلته فان ادركه المرسل او الرامي حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالذكاة ولو مثلها حل بدونها اي لو كان حياته مثل حياة
المذبوح لا يجب تذكيته بل يحل بدونها اذ لا عبرة لتلك الحياة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر
بطنه وبه حياة والشاة المريضة فالفتوى على انه ان علم حياتها وان قلت بعينه حتى لو ذكاها وفيها حياة قليلة يحل لقوله تعالى
الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالذكاة اي حرم الصيد ان تركها اي الذكاة عمدا مع القدرة عليها فمات لان حياته لما كانت
اقوى للمذبوح كان ذكاته واجبة فاذا تركت حرم كذا اي يحرم ايضا اذا عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل
هذا لا يحل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وقول الشافعي او ارسل عطف على تركها مجوسي كلبه
وزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه وهو سهم لا ريش له سمي به لانه يصيب الشيء بعرضه
فاذا كان في راسه حدة فاصاب بحده يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها
حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمي صيدا فوقع في ماء لاحتمال الموت بالماء قتله كما ورد في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى
منه الى الارض لانه المتردية واكل ان وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز عنه وكذا الواقع على السطح او الجبل او الصخرة
ان لم يتردد او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسي فاخذ او لم يرسل الكلب احد فاغراه مسلم فاخذه الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء
فالعبرة بالارسال فان كان من المجوسي فلا اغراء من المسلم حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان
كان من المسلم حل ولو من المجوسي حرم او اخذ اي اكل ان اخذ الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث ياخذ ما عينه ٥
وان ارسله فقتل صيدا ثم آخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة
بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة كذا يوكل صيد رمي فقطع عضو منه لا العضو لقوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحي فهو
ميت وكذا يوكل ما قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اي قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في طرف العجز
او قطع نصف راسه او اكثره او قد بنصفين فانه يوكل كله اذ لا يمكن في هذه الصور حياة فوق حياة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه الصلاة
والسلام ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحياة في الثلثين ٥

فوق حياة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس للامكان المذكور رمى صيدا ورماه آخر فقتله الآخر فان اثخنه
الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اي الملك للاول وحرم برمي الثاني وضمن الثاني له قيمته حال كونه مجروحا برمي
الاول والا اي وان لم يثخنه الاول فللثاني لانه صاده وحل لان ذكاته اضطرارية كما سياتي ويصاد اي يجوز صيد ما يؤكل
ويصاد غيره لان صيده سبب لانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وبه اي بالصيد
يطهر لحم غير نجس العين لانه ذكاة حكما حتى يجوز صلاة حامله ولا ينجس طاهرا وان لم يؤكل ويطهر جلده ايضا حتى يجوز الصلاة
به وعليه ه

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح
فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكاة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل لفقد الذكاة
الذكاة تحل الماكول اي ما من شانه ان يؤكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير
نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة الماكول وغيره لافادتها التمييز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية
وضرورية جرح عضو وسياتي والاختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر
ولو كان الذبح فوق العقدة التي في اعلى الحلقوم اي لو كان فوقها لم يكن ذكاة في الجامع الصغير لا باس بالذبح في
الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الذكاة ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضي
جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل
فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر ورواية المبسوط ايضا شاهد له ولكن صرح في ذبائح الذخيرة بان الذبح
اذا وقع اعلا من الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث
كما ترى ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل
سواء ولا عبرة في العقدة كذا في العناية وعروق الذبح الحلقوم والمري والودجان في المغرب الحلقوم مجرى النفس
والمري مجرى العلف وفي الهداية بالعكس وحل بقطع ثلاث منها اي من العروق الاربعة اي ثلاث كان اقامة للاكثر
مقام الكل بكل متعلق بقطع ما قطع الاوداج واسال الدم ولو بقرن القصب وبحجر فيه حدة الا سنا او ظفرا قائمين لقوله
صلى الله عليه وسلم ما خلا الظفر والسن فانهما من مدى الحبشة وبالمنزوعين يكره وعند الشافعي يحرم لما روينا ونحن نحمله
على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده لورود الاثر فيهما ارفاقا للمذبوح
وكره الجر برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها فان بقيت حية تقطع عروقها لوجود الموت بما هو ذكوة فيحل ويكره لان فيه زيادة
الالم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا اي وان لم تبق حية قبل قطع العروق حرمت لوجود الموت بما ليس بذكاة
فيها وكره النخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد اي يسكن من الاضطراب وكره
ترك التوجه الى القبلة وحلت كذا في الذخيرة وشرط في حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا او كتابيا
لانه يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام تلحقه
الذكاة من جهتهم لانه خص اهل الكتاب بالذكر وفيما لا يلحقه الذكاة يستوي فيه الكتابي والمجوسي كالسمك وغيره ذميا
او حربيا والمتولد من كتابي يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا في الكافي يعقل التسمية اي يعلم ان حل
الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح اي يعلم شرائط الذبح من فري الاوداج ونحوه ويقدر على فري

الاوداج

وقيل لا صح

لا باس بالذبح في الحلق كله

الذبح في الاعلى من الحلقوم غير جائز

مدى سكين كبير

كره النخع في الذبح

الذبيحة

بيان شروط الحل في الذبح

الاوداج ويحسن القيام ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما اذا انعقلا التسمية والذبح وقدرا كانا كالعاقل البالغ او امرأة
او اخرس فيحرم ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير
دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما كان
مجوسيا في الاصل وان عكس يؤكل كما لو كان عليه في الاصل كذا في الكافي ويحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا
حلت ذبيحته وقال الشافعي حلت في الوجهين وقال مالك حرمت في الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسمه تعالى
غيره عطفا نحو بسم الله واسم فلان او وفلان لانه اهل به لغير الله فلم يوجد التجريد وهو شرط وكره وصله بلا عطف
ولم يحرم نحو بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة
فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر او النصب فيحرم كذا في غاية البيان ولا باس اذا فصل
صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين احدهما عن
نفسه والاخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا
من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال
عند الذبح بسم الله والله اكبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان وهذا ايضا لا باس به لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط في التسمية هو الذكر
الخالص عن شوب الدعاء وغيره فبقوله اللهم اغفر لي لا يحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية فانه
ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد لله لا يحل لعدم قصده التسمية والمشهور المتداول في الالسنة وهو بسم الله والله اكبر منقول
عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم اما الندبية في الصورتين فلموافقة
السنة المتوارثة ولاجتماع العروق في المنحر وفي اسفل المذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا يمنع
الجواز والحل ويذبح صيد استانس ويكفي جرح نعم توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليها
عند العجز عن ذكاة الاختيار كما مر والعجز موجود في الثاني لا الاول الشاة اذا ندت خارج المصر تحل بالعقر واذا ندت
في المصر لا يحل به لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكاة الاختيار بخلاف خارج المصر
والمصر كخارجه في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند
اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه مريدا الذكاة حل اكله لا يذكى جنين بذكاة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح
بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين لم يؤكل لا يحل ذو ناب من السباع او مخلب من الطيور وقد مر ان المراد بها حيوان يصيد بنابه
وحيوان يصيد بمخلبه والحشرات هي صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل والبغل والخيل وعندهما تحل الخيل قيل كراهة
الخيل عنده كراهة تنزيه لان كراهته لمعنى الكرامة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا وهو ظاهر الرواية
وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرميني رحمه الله تعالى انه
قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة رحمه الله تعالى عليه في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه
مال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة كراهة في سؤره كما في لبنه وقيل لا باس بلبنه اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد
كذا في الكافي ولا الضبع والثعلب والضب وفيها خلاف الشافعي والزنبور والسلحفاة والابقع الآكل للجيف والغداف كلاغ سياه

السمك

بوزنك والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان المائي الا سمكا لم يطف الطافي هو الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب
ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائي مطلقا الا سمكا لم يطف واباحها ابن ابي ليلى ومالك والشافعي واستثنى
بعض المالكية الكلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف في البيع والاكل واحد الا ان الاصل عندنا ان ما مات منه فهو حلال
كالماخوذ منه وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي لان
موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال للحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة لان ضيق المكان سبب
لموتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء وماتت في جب ماء وجمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير
صيد فمتن فيها لان تضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه
في الماء لياكله فمات منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت توكل وان ماتت بحر الماء او برده
توكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا وكذا في الكافي ومنه
اي من السمك الماكول الجريث والمارماهي خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال
غير الجريث والمارماهي وايضا كما في غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه
كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكاة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يوكل وان
مات حتف انفه بخلاف السمك كامر سئل علي رضي الله تعالى عنه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت
وغيره فقال كله كله وهذا اعد من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب والعقعق بها اي بالذكاة ذبح شاة لم يعلم
حياتها فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان علمت حياتها حلت الشاة وان عدما اي الحركة وخروج الدم لان المقصود
منهما الاستدلال على الحياة فاذا علمت لم يحتج اليهما

كتاب الجهاد

لما فرغ عن العبادات الاربع التي آخرها الحج وعما يناسبه من الاضحية والصيد والذبائح شرع الان في خامسة العبادات
وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية بدءا اي ابتداء يعني يجب علينا ان نبداهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول صلى الله عليه
وسلم كان مامورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال تعالى فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض عن
المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة قال الله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة
وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في
الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر
بالقتال مطلقا في بعض الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة
وقاتلوا الذين لا يومنون بالله واليوم الآخر الى غير ذلك من الآيات وجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه افساد بل شرع
لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فحينئذ ان قام به البعض في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول
المقصود بذلك كصلاة الجنازة ودفنها ورد السلام فان واحدا منها اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيها والا
اي وان لم يقم به البعض بل خلا عن الجهاد الزمان في ديار الاسلام اثموا اي المسلمون كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك
الجماعة كلهم صلاة الجنازة او دفنها او رد السلام اثموا لا على صبي وعبد وامراة واعمى ومقعد واقطع لانهم عاجزون
والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجموا اي هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون

على الجهاد ونقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم يبعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو من المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلاة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلاة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلدة على جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان يبعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي يبعد من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا فتخرج المراة والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين كالصلاة والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل في عمله والمراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه مع فيء اي مع وجود شيء في بيت المال وبدونه اي اذا لم يوجد فيء لا يكره الجعل فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام فان ابوا اي امتنعوا عن الاسلام فالى اي فندعوهم الى الجزية فان قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح في حق العبادات بل المراد انا كما نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض ويؤيده استدلالهم عليه بقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو معهم مسلم اسير او تاجر بداء اي بالمسلم بينهم متعلق بالرمي لا بتبيته ليلا يلزم الاثم وان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر وغلول لانه صلى الله عليه وسلم نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد ومثلة اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اي نكل به يعني جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح البخاري المثلة منهية بعد الظفر ولا باس بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي وهذا حسن ونظيره الاحراق بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان واعمى ومقعد وامراة للنهي عن كلها في الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال يحث به او ذا راي في الحرب او ملكا فحينئذ يقتل وبلا قتل اب كافر بدا اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست البداية بالقتل من المعروف ولانه تسبب في حياته فلا يكون هو سببا لافنائه وانما قال بدا لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز قتله فالكافر اولى فيقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف وامراة في سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف والمراة على الضياع والفضائح ويصالحهم اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين ولا يجوز لانه ترك الجهاد صورة ولو بمال ياخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال فبه اولى ان احتجنا اليه وان لم يحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحراب فحينئذ يكون غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال ياخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق المذلة بالمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باي

تهم

الجزية صح

قيل لو هذه في القسم الذي دل على تقرير الجواب على كل حال مع غير تعرض لا لو وبه لشدة بعلة اخرى اشبه على التقديرين او للتقليل او للمبالغة ويغنيك قول القوم الوصليه يستعمل كل منهما في تاكيد الحكم ليس الا انتفا وشي الا انتفا وغيره دال للمضي ولا للقصد التعليق والواو للعطف عند البعض وللحال عند الزمخشري

طريق امكن وانجب وينبذ ان خيرا اي لو صالحهم الامام ثم راى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض ويقاتل بلا
وقيل نبذ لو خانوا بدا اي قبلوا قبل ارسال خبر النقض اذ بدؤا بالخيانة ويصالح المرتدين والباغين حتى ينظر في امرهم
لانه ترك القتال لمصلحة فجاز كما في حق اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك وذا لا يجوز ولا يرد ان
اخذ مالا لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال ولا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم على الحرب
صح امان حر وحرة من المسلمين كانوا او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان الصلح
شرا نبذ الامان وادب معطي الامان لا يصح امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان يامر امير
العسكر بان يؤمنهم فحينئذ جاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم وتاجر مسلم معهم لانهما مقهوران تحت
ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا امان من اسلم ثمة ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين
ومجنون اما الصبي فاذا لم يعقل بطل امانه كالمجنون واذا عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابي حنيفة خلافا
لمحمد وان كان ماذونا في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا
لمحمد وان اذن له فيه صح امانه

باب المغنم وقسمته

اذا فتح الامام بلدة صلحا يجري اي
الامام على موجبه لا يغيره هو ولا من بعده من الامراء وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهرا فهو في حقها
مخير ان شاء خمسها ثم قسمها بيننا يعني الغانمين فيكون ملكا لنا كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر ووضع
عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلمين كما سياتي او اقر اهلها عليها اي ان شاء من به على اهله وتركهم احرارا
الاصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم بجزية اي بوضع جزية عليهم ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله
تعالى عنه حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم
والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها ليكون
ذخيرة لهم في الثاني من الزمان او نفاهم منها وانزل بها قوما اخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا في التحفة
يعني وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا اشارة الى ان القوم الاخرين لو كانوا مسلمين
لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام في حق اهلها كما فتح مخير ايضا ان شاء قتل الاسرى لانه صلى الله عليه
وسلم قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك او استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا
مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه
وفداؤهم وهو ان يتركه ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته وفي المن خلاف الشافعي واما الفداء فقبل الفراغ
من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابي حنيفة ويجوز عند محمد
وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا وردهم الى دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة
شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا
لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي فتذبح وتحرق اما الذبح فلانه جائز لمصلحة والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح واما
الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا تحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها ويحرق
الاسلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام

وقال

وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا ابتناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتني على هذا الاصل مسائل كثيرة الا بالايداع فيرد منا ويقسم وذلك اذا لم يكن للامام في بيت حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء الا اذا نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء وهو اسهل منه وحرم بيعه اي المغنم قبلها اي القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كامر وبعده نصيبه مجهولة جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه والردء اي العون ومدد يلحقهم ثمة كمقاتل في استحقاق الغنيمة لاستوائهم في سبب الاستحقاق وهو مجاوزة الدرب على قصد القتال لا سوقي لم يقاتل ولا من مات ثمة لعدم التملك ويورث قسط من مات هنا لحصول الملك وان كان هنا عاد وحل فيها اي دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه رواه البخاري وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تاكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا رضائهم ولا بيعها وتمولها اي الطعام ونحوه لانها لم تملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اي ما بقي مما اخذه في دار الحرب لينتفع به الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال الحاجة هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك ومن اسلم من اهل الحرب ثمة اي في دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم ماله معه او اودعه معصوما اي وضعه امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يده حكما لا ولده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الحرب وعبده مقاتلا وما له مع حربي او وديعه ويعتبر في الاستحقاق لسهم الفارس او الراجل وقت المجاوزة اي مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس ومن دخلها راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم رجل ولا يسهم لغير فرس واحد اي لا يسهم لفرسين ولا لراحلة وفيل وبغل وعبد وصبي وامراة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء شيء قليل والمراد هنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت المراة تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهادا بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لان في دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذ ما يؤخذ في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ الخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى في قوله جل جلاله فان لله خمسه للتبرك اي لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غير محتاج الى شيء وسهم النبي صلى الله عليه وسلم بعده لانه صلى الله عليه وسلم كان يستحق بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين من دخل دارهم فاغار خمس الا من لا منعة له ولا اذن

فان الخمس انما يوخذ من الغنيمة وهي ما يوخذ من الكفار قهرا وهو اما بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم المنعة لان
بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شي زايد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اي اغراء فيقول من قتل
قتيلا فله سلبه وسياتي معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المومنين على القتال او يقول
من اخذ شيا فهو له ويستحق الامام النفل استحسانا في قوله من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام قتيلا لانه
ليس من باب القضا وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به لا
من اي لا يستحق الامام النفل اذا قال من قتلته انا فلي سلبه لانه خص نفسه فصار متهما ولا اي لا يستحق الامام ايضا اذا
قال من قتل منكم لانه ميز نفسه منهم وذا اي استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح القتل حتى لا يستحقه بقتل النسا
والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه
لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد
وخرج لان بنيتهم صالحة للقتال او هم مقاتلون برايهم او يقول عطف على قوله فيقول اي يقول الامام لسرية وهي من
اربعة الى اربعماية من المقاتلة لا لعسكر جعلت لكم الكل او قدرا منه نقل في النهاية عن السير الكبير ان الامام اذا قال
لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد
الخمس وان فعله مع السرية جاز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض
بشي وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس ايضا اذ لم يستثن لا بعد الاحراز هنا الا من الخمس اي لا يجوز
ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام اذا ادخلها الكفار للقتال الا من الخمس لان حق الغانمين قد تاكد فيه بالاحراز
بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وسلبه ما معه من ثيابه وسلاحه وماله على وسطه وفي حقيبته
مركبه وما عليه من السرج والالة وحقيبته مع ما فيهما من ماله وهو اي السلب للكل اي جميع الجند ان لم
ينفل الامام والقاتل وغيره فيه سواء

باب استيلاء الكفار

اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة
من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا في وافعات الصدر الشهيد واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او تعبيرا
بدلهم او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان ما لنا عبدا مومنا او امة مومنة ذكره في الكافي وغيره في
شرح المسئلة الاتية وهي ما اذا ابتاع مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم الى اخره وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم
قبل الاحراز بها لا يملكون شيا منها حتى ان اشترى منهم تاجر شيا مما اخذوه قبل احرازهم لو وجده مالكه في يده
اخذه بلا شي لا حرنا المحض ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى لو كان لاهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم
ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك
وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه لحريتهم من وجه وعبدنا اي عبد من دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره
شراح الهداية ابق او دخل اليهم احرار عن ابق مرتد في دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال
وان اخذوه اشارة الى خلاف الامامين فانهم اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما خلافا له لهما ان العصمة لحق المالك
لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما مر وله ان يده ظهرت في نفسه بالخروج من دارنا
لان سقوط اعتبارها ليتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوما

استحقاق السلب يكون اذا كان القتيل ممن يباح قتله

السرية من اربعة الى اربعماية

فما كان ... فقط التنفيل العام من الامام لا يجوز

يورث الغنيمة بعد الاحراز بدار الاسلام لانه تاكد بالاحراز

تفسير السلب وانه لجميع العسكر ان لم ينفل

بلا شي

انما اعتبار يد بعد

بنفسه

بنفسه فلم يبق محلاً للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه حكماً لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يد
تملكهم ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه ويملك بالغلبة عليهم حرهم
ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم ونملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم جزاءً على جنايتهم فانهم لما انكروا وحدانية الله تعالى
واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله تعالى عليه بان جعلهم عبيد عبيده وتبع مالهم رقابهم ثم ان الكفار بعد ما
غلبوا علينا واخذوا اما لنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه
مجاناً قبل قسمنا الغنيمة بين الغانمين واخذه بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه
ان المشركين احرزوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال صلى الله عليه
وسلم ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين
لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجاناً لانه
استحقه عوضاً عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبراً للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك
فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر وانما قلنا قبل قسمنا لرد ما وقع في المجمع
وشرحه للمصنف حيث قيل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها او بعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤوا
وفي الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقتسموها فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها
بعد ان اقتسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة على قسمة الكفار مخالف لجميع الكتب كما لا يخفى على اولي
الابصار واخذه بالثمن ان اشتراه منهم في دار الحرب تاجر واخرجه دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله في ملك تاجر
فان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثلياً وبقيمته ان كان قيمياً لانه بالاخذ منه
مجاناً يلحق الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمته
ماله ان كان قيمياً وان كان مثلياً لا ياخذ لانه لو اخذ بمثله لا يفيد وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعني اذا اسروا
عبداً فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به
من العدو لما مر من الفرق ولا ياخذ الارش لان حقه في العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم
يتولد من العين تكرر الاسر والشراء بان اسر الكفار عبداً فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانياً فادخلوه دار
الحرب فاشتراه آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد
على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين ٥
فلم يحط منه شيء بصيانة لحقه وقبل اخذ الاول من الثاني لا ياخذ المالك القديم من الثاني وكذا اذا كان المأسور منه
الثاني غائباً ليس للاول اخذه اعتباراً بحال حضرته وان ابى المشتري الاول لا ياخذه المالك القديم لان حق الاخذ
بالثمنين انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن ابق عبد
مسلم فاخذه الكفار فشراهما منهم رجل اخذ العبد مجاناً لانهم لم يملكوه لما مر وغيره بالثمن لانهم ملكوه ابتاع مستأمن
عبداً مسلماً وادخله دارهم لما مر وعنده ما حسن مسائل يعتق العبد في كلها بلا اعتاق احدها هذه فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق
اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او اسلموا عليه وادخلوه بها اي دار الحرب فانه منهم وخرج ٥

اي ماله الذي ملكوه واما الذي لم يملكوه فيأخذه مجاناً مطلقاً كما في العبد فكان ينبغي تقديم هذه المسألة على قوله لا حرنا ومدبرنا كما في سائر المتون جوي زاده

ويمكن الجواب بان المراد والتفسير للتمليك ... جوي زاده

اي لا صح

بيان حسن مسائل يعتق العبد بلا اعتاق ولا يثبت الولاء فيها لاحد

قوله قارن في للسلطنة ... في رواية يعتق جوي زاده

الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد ثمة وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء من احد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي المستأمن مومن يدخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجر ثمة لدمهم وما لهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر فما اخرجه ملكه حراما اما الملك فلورود الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به ندبا لزمه عنه الا اذا اخذ ملكهم ماله استيمانا فلم لا يتعرض او حبسه هو او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بداوا بنقض العهد ولا الوام يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن ولم يوجد منه الالتزام ولا يستبيح فروجهم لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا يملك قبل الاحراز كما مر الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن ولم يطأهن حربي اذ لو كانوا وطئوهن ووطئ المالك لزم اشتباه النسب لا امته المأسورة مطلقا اي يطأها وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها اداته حربي اي جعل الحربي المستأمن مديونا بتصرف ما او عكس اي اذان المستأمن الحربي او غصب احدهما من الاخر مالا وجاءا الينا واستأمن الحربي لم يقض لاحد منهما بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولي عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر وكذا لو حربيان فعلا ذلك وجاءا مستأمنين لما ذكرنا فان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكر انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد قتل مسلم مستأمن ثمة اي في دار الحرب مثله اي مستأمنا عمدا او خطأ ودى اي يعطي الدية من ماله فيهما اي العمد والخطأ وكفر للخطأ اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام والحرب واما تخصيصها بالخطأ فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان واما عدم القود في العمد وهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة اذ الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجد في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العواقل لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطأ اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الاخر كفر فقط في الخطأ اي لا يدي في الخطأ ولا شي في العمد اصلا عند ابي حنيفة وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثمة فلا شي عليه الا الكفارة في الخطأ عنده وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله كما مر وله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لما مر كقتل مسلم من اسلم ثمة حيث لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطأ فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستأمنا سنة ويقال له ان اقمت تمام سنة او شهرا نضع عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك القدر من السنة او الشهر فيها وان تممت فجزاء الشرط محذوف

باب

اداته حربي

والا اي وان لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة دايمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لئلا يصير
عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع جلب الحوايج وسد باب التجارة ففصل بينهما
بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية لتكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه
فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام ان يوقت
ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر لا يترك ان يرجع الى
دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض فكذا خلفه كذا اي يصير ايضا ذميا
لا يترك ان يرجع اذا اقام مستامنا سنة قبل التقدير اي تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه لا يبلى
العذر والحول حسن لذلك كما في تاجيل العنين كذا في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها اي الجزية توضع بعد السنة في
الصورتين اي بعد التقدير وقبله الا ان يشترط اخذها اي الجزية بعدها اي السنة في الصورة الاولى اي بعد التقدير
وبقال ويؤخذ بعد السنة او الشهر فحينئذ ياخذ منه كما تمت السنة الاولى وكذا يصير ذميا اذا اشترى ارضا
فوضع عليها خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بشرا ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه اي اذا كان
المشتري ذميا وضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فيكون السنة مستقبلة او نكحت عطف على شرى
ارضا اي تكون الحربية ذمية اذا نكحت ذميا لا مستامنا لكونها تابعة لزوجها بلا عكس اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه
مستامن من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر المستامن
او ظهر عليهم اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمي لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت
ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط واتى اي صار فيئا وديعة له عند اي معصوم لانها في يده
تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير للمودع لان يده فيها اسبق
فهو بها احق واخذ المرتهن برهنه عند ابي يوسف ويباع ويوفى بثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد
ذكره الزيلعي وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد
على ورثته لقيامهم مقامه حربي ثمة له ثمة عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله فيء اما
عرسه واولاده الكبار وما في بطنها وعقاره فلما ذكر في باب الغنايم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه
ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك واموالها لم تصر محرزة باحراز
نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة ولو سبي الصبي في هذه المسئلة وجاء دار الاسلام كان مسلما تبعا
لابيه لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو في على حاله لما ذكر وكونه
مسلما لا ينافي الرق لما عرف في موضعه ذكره الزيلعي وان اسلم ثمة وجاءنا فظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار
الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار ووديعته مع معصوم مسلم او ذمي تكون له لانه في يد صحيحة محترمة فكان في
يده وغيره فيء وهو اولاده الكبار وعرسه وعقاره ووديعته مع حربي اسلم حربي ثمة اي في دار الحرب وله ورثة
مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطا ولا شيء في العمد وقد علم وجهه يلحق الامام ديته مسلم لا
ولي له ودية مستامن اسلم ثمنا اي في دار الاسلام من عاقلة قاتله خطا لانه قتل نفسا معصومة فتناوله النصوص

الواردة في قتل الخطاء ومعنى قوله اخذ الامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا
من النظر ويقتل الامام او ياخذ الدية في عمد يعني ان كان القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية
بطريق الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام نظرية فينظر فيه فايهما راه اصلح فعل وظاهر ان الدية
في هذه الصورة انفع من القود ولهذا لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض تتمة
لهذا البحث بين فيها كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام باجرا احكام الاسلام فيها كاقامة
الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي ولم تتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب
وبعكس اي يصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة ذكر الاولى بقوله باجرا احكام الشرك فيها والثاني بقوله
واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول
على نفسه كذا في السير الكبير هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سوا اتصلت
بدار الحرب اولا وبقي فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول اولا

باب

الوظايف جمع وظيفة
وهي ما يقدر للانسان في كل يوم من طعام او رزق والمراد هاهنا العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشيء
باعتبار ما يؤول اليه الاراضي العشرية ارض العرب وهو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض
فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبتدأ بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه
من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا
كانت تسقى بما الخراج كذا في الجامع الصغير للعتابي والبصرة باجماع الصحابة على انها عشرية والقياس ان تكون
خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان مسلم او كرم
له كان داره لان الحاجة الى ابتدا التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف اذ يتعلق
بنفس الخارج والاراضي الخراجية سواد العراق اي عراق العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن
الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم الامام لان الحاجة الى ابتدا
التوظيف على الكافر والخراج اليق به او اجلاهم الامام من ارضهم ونقل اليها قوما آخرين يعني كفارا لما عرفت
ان الخراج انما وضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات عطف
على ما فتح عنوة احياه الذمي باذن اي اذن الامام فانه ايضا خراجي لان ابتدا الوضع على الكافر او رضخ له من
الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجي لما مر وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض
الخراجي فخراجي او ارض العشر فعشري وكل منها اي من الاراضي العشرية والخراجية ان سقي بما العشر يؤخذ منه
العشر لا ارض كافر تسقى بما العشر حيث يؤخذ منها الخراج وان سقي بما الخراج يؤخذ منه الخراج قال في الجامع الصغير
العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بما العشر او بما الخراج وقال الزيلعي مراده
في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ما يسقى لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتأتى فيه
التفصيل في حالة الابتدا اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة البقا فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر ان
ثم لما ذكر الما اراد ان يبينه فقال ما السما وما بير وعين في ارض عشرية عشري وما انهار حفرها العجم وما بير

وعين

القياس يقتضي ان يكون البصرة خراجية الا انها عشرية باجماع الصحابة

نقل الامام الكفار وتبديلهم بكفار آخر تكون ارضهم خراجية

موات احياه الذمي بالاذن خراجية

ارض الكافر خراجي سقي بماء العشر ام لا

بيان ما العشر وما الخراج

وعشر في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراجي فالمسلم
احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية كذا اي خراجي سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة
نهر بغداد والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد وهو اي الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان
الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع
بالارض كما وضع عمر رضي الله تعالى عنه لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات
وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة
بطون بعضها الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر المعتاد عندهم يبلغه الماء صفة جريب صاعا
مفعول وضع من بر او شعير ودرهما عطف على صاعا ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما
سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين الاشجار
فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق اذ ليس فيه توظيف عمر رضي الله تعالى عنه وقد
اعتبر الطاقة في ذلك فيعتبر فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف عين
الانصاف ونقص ان لم يطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان اطاقت عند ابي حنيفة ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان
ولابي يوسف ان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير
عن الفائدة ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب عليها لانتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من
الزراعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما يتعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة
مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها
لان التمكن كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة
البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم او شراها من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة رضوان الله تعالى
عليهم اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج لقوله صلى الله عليه
وسلم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ويتكرر
العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر الخارج
في سنة لان عمر رضي الله تعالى عنه لم يوظف وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج يجب
العشر في الاراضي الموقوفة وارض الصبيان والمجانين لو كانت عشرية والخراج لو خراجية لان سبب العشر الارض النامية
بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب **فصل** في الجزية وهي نوعان جزية
وضعت بالصلح والتراضي فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية بصلح
لا يقدر اي لا يكون له تقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يعتبر زيادة ونقص وما وضع بعدما غلبوا
واقروا على املاكهم فيه اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون املاكا لهم بعدما اقروا عليها يقدر على
كتابي وهو غني ظاهر غناه بان ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا واللام في لكل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية
واربعون درهما فاعل يقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم ولان سبعة ويقدر على متوسط ملك مائتي درهم

الخراج نوعان خراج وظيفة وخراج مقاسمة

بيان الجريب وذراع كسرى وذراع المساحة والاصبع

ابو يوسف وهو رواية عن ابي صح

رضوان الله تعالى عليهم
واجب لان المقادير لا تعرف الا
توقيفا والتقدير يمنع
الزيادة لا النقصان
صح

يبقى الخراج ان اسلم المالك او شراها مسلم

يتكرر صح

يجب العشر والخراج في الارض الموقوفة وارض الصبيان والمجانين

يتكرر صح

الي عشرة الاف نصفها اي اربعة وعشرون يوخذ في كل شهر درهمان وعلي فقير لا يملك المائتين ولكن هو من
اهل الكسب ربعها اي اثنا عشر يوخذ في كل شهر درهم لا علي وثني عربي فان ظهر عليه فعرسه وطفله في ولا علي
مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشا
بين اظهرهم والقران نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي الي الاسلام ووقف
علي محاسنه ولا علي راهب لا يخالط وروي محمد عن ابي حنيفة انه يوضع عليه اذا كان يقدر علي العمل وهو قول
ابي يوسف وصبي وامراة ومملوك واعمي وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية بالموت وبالاسلام لان شرع
العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما وبتداخل الجزية بالتكرار يعني اذا لم يوخذ منه الجزية
حتي حال عليه حولان تسقط عنده وعندهما لا وهو قول الشافعي لا يحدث بيعة وكنيسة وبيت نار يقال
كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد
اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلاة
في البيت لانه تبع للسكنى فيها اي في دار الاسلام ولهم اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوها في ذلك الموضع
علي قدر البنا الاول ولا يمنع منه بل من نقلها الي موضع اخر لانه احداث الذمي اذا اشترى دارا اي اراده
شراها في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى يجبر علي بيعها من المسلم وقيل يجوز الشرا ولا يجبر علي البيع الا اذا كثر ذلك ذكره
قاضي خان يميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر
الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمي علي وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب علي سرج كالاكاف ويميز
نساوهم في الطرق والحمام ويعلم علي دورهم لئلا يستغفر لهم وينقض عهده حتي يستحق القتل ان غلب علي موضع لحربنا
او لحق بدار الحرب لانهم صاروا حربا علينا فيعري عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وصار كمرتد بموته بالحاقه
ولكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لما مر وساتي الا ان يرجع فيسلم لا اي لا ينقض عهده ان امتنع عن الجزية او زني بمسلمة
او قتل مسلما او سب النبي صلى الله عليه وسلم قال الشافعي بسب النبي صلى الله عليه وسلم ينقض العهد لان عقد الذمة
خلف عن الايمان في افادة الامان فما ينقض الاصل اقوى ينقض الخلف الادني بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال
التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فسقط القتال كذا في الهداية والكافي اقول فيه اشكال لان معنى
الامتناع عن الجزية الصريح بعدم ادائها كانه يقول لا اعطي الجزية بعد هذا والظاهر انه ينافي بقا الالتزام اللهم الا
ان يراد بالامتناع تاخيرها والتعلل في ادائها ولا يخفي بعده وسب النبي صلى الله عليه وسلم كفر والكفر المقارن لا
يمنع عقد الذمة فالطاري كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع وايضا قال يهودي لرسول الله صلى الله عليه
وسلم السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا رواه البخاري واحمد هذا اذا
سبه كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبيا صلوات الله تعالى عليهم مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سوا
بعد القدرة عليه والشهادة او جا تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة كسائر
حقوق الادميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي بشر
والبشر جنس يلحقه المعرة الا من اكرمه الله تعالى والباري تعالى منزه عن جميع المعايب بخلاف الارتداد لانه معنى

بعقد

ينفرد به المرتد ولكونه حق الغير قلنا اذا شتمه سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق
رضي الله تعالى عنه والامام الاعظم والثوري واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابي لا اعلم
احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكمه
القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوى البزازية وقد استوفي الكلام في هذا الباب في الكتاب
المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول ولا يؤخذ من بالغي تغلبي وتغلبية ضعف لان عمر رضي الله تعالى عنه
صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال
فكذا المضاعف بخلاف المرأة فانها اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه الجزية لنفسه والخراج لارضه بمنزلة مولى القرشي
حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي
في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات وما اي الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم
بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة وهي ما يكون مركبا وجسر وهو خلافها مثال زيد السقف وكفاية
العلماء القضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم من مات في نصف السنة حرم من العطا فانه صلة لا تملك قبل
القبض ذكر في العمدة امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة بوقت
الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق فصار كالجزية وموت القاضي في خلال السنة وفي
فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ
الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي
واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوائد صاحب
المحيط المؤذن والامام اذا لم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل
لا يسقط لانه كالاجرة

باب المرتد

المرتد من ارتد العياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته
وحبس ثلاثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا وان لم يستمهل فان تاب بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل
اليه فيها ونعمت والا اي وان لم يتب قتل لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما
وكره اي قتله قبل العرض معنى الكراهة هنا ترك الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم
ولا يسترق وان لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة رضوان
الله تعالى عليهم اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رضي الله تعالى عنه ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد
لا يقع وسيلة للاسلام بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقا الكافر على الكفر
الا مع الجزية او الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء الكفر
ملة واحدة خلافا للشافعي فلو تنصر يهودي او عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود وردة احد الزوجين فسخ للنكاح عند ابي
حنيفة وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم
عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل
يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا ان ملكه

بعد الردة باق لما عرفت انه موقوف فينتقل كسبه في الاسلام الى وارثه لامكان استناده لوجوده قبل الردة
ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث
المسلم من المسلم وكسب ردته فيء وقضي كل دين حال من كسبها اي دين حال الاسلام يقضى من كسب حاله ودين حال
الردة من كسب حالها وصح طلاقه فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المراة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا
معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده فان امته اذا ولدت فادعى ثبت نسبه
ويرث مع ورثته وتكون الامة ام ولده لا ذبحه اذ لا دين له وموقوف مفاوضته لانها تقتضي المساواة في الدين
ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك
المعوز ان اسلم نفذ وان هلك اي قتل او مات او لحق بدار الحرب وحكم به اي بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام
فان جا مسلما قبله اي قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث ما اتلفه فان قضا القاضي
شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ الشافعي يخالف فلا بد من القضا
ليتاكد به وان جا اي مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت
واذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله عن ملكه لا ياخذه اي قيمته اذ لا ضمان باتلاف مال مباح ويقضي عبادات
تركها في الاسلام قال شمس الائمة الحلواني عليه قضا ما ترك في الاسلام لان ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية
تبقى بعد الردة ذكره قاضي خان وما ادى منها اي العبادات فيه اي الاسلام يبطل ولا يقضي الا الحج فانه بالردة صار
كانه لم يزل كان كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضا سائر العبادات كذا في الخلاصة مسلم اصاب مالا او
شيئا يجب به القصاص او الحد او الدية ثم ارتد او اصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا ثم
جا مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعدما لحق مرتدا فاسلم لا اي لا يوخذ بشي من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك
وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يوخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضي خان
اخبرت امراة بارتداد زوجها فلها التزوج بآخر بعد العدة كما في الاخبار بموته وتطليقه ولا تقتل مرتدة خلافا للشافعي
وان قتلها احد لا يضمن شيا حرة كانت او امة قال في النهاية كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفا حق الله
تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها ويروى تضرب في
كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسبا هالورثتها اي كسب الاسلام وكسب الردة ولدت امته نصرانية كانت او
نصرانية فادعاه فهو ابنه حر وارثه في المسلة مطلقا اي سوا كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان
الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام لكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب كذا امته النصرانية يعني
اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حر وارثه الا اذا جات به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا جات به لاقل من ستة اشهر كان العلوق
في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جات لاكثر منه كان العلوق من ما المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من
الام لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث لحق بدار الحرب بماله اي مع ماله وظهر
عليه فماله فيء اي لا نفسه لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال فيا دون النفس
كمشركي العرب ولحق بدونه اي بدون ماله وحكم القاضي بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اي مع

ماله

ماله نظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين لان للاول لم يخرج فيه الارث والثاني سقط اي ورثته حكم القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما فقضي للمرتد صفقة عبد لحق صفقة لمرتد لابنه متعلق بقضي يعني اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه ابنه فجا المرتد مسلما فبدل الكتابة اي بدل الكتابة والولا للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولا لمن يقع العتق عنه قتل مرتد رجلا خطا ولحق او قتل على ردته فديته في كسب الاسلام لان العواقل لا يعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه قطع يده اي يد مسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ومات على ردته منه اي القطع او لحق فقضي به فجا مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الديه من ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الديه ويجب في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم منها فمات منه اي من القطع ضمن القاطع كلها اي كل الديه لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها اي بدل الكتابة لسيده والباقي لوارثه لان المكاتب انما يملك اكتسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا اكتسابه وجاز ارتدا فلحقا فحبلت المراة في دار الحرب فولدت فيه ولدا ثم ولد الولد ولدا فظهر عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان اي ولدهما وولد ولدهما في اي يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اي ولدهما وولد ولدهما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين ويجبر عليه اي الاسلام بلا قتل ان ابى عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والشافعي كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضي الله تعالى عنه اسلم في صباه والنبي صلى الله عليه وسلم صحح اسلامه وكان رضي الله تعالى عنه مفتخرا به حتى قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلم

باب البغاة

البغاة هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام يدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا حيزا اي مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدا خلافا للشافعي فان قتل المسلم ابتدا لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بدايتهم ربما لا يمكن دفع شرهم ونقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعي ايضا ونتبع موليهم اي منهزمهم لو كان لهم فيه اي جمعية وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم تكن لم نفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل الخوف واذ لا خوف لعدم الفية فلا قتل لكونه مسلما ولا يسبى ذريتهم ونحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم واستعمل اي الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى لا بيع بقتل باغ مثله انظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل القاتل به اي بقتله مثله اذا لم يجروا اي البغاة فيه اي المصر احكامهم اذ حينئذ لم يكن ولاية الامام منقطعة عن المصر فيجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا او قتله اي العادل باغ مدعيا ذلك الباغي حقيته ورثه القاتل عادلا كان او باغيا يدعي الحقية اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغي او ماله لا ياثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بمقاتلتهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فصار قتلهم حقا كقتل اهل الحرب

يعني ازالة [illegible] وان لم يمكن [illegible] بعد [illegible] الامام [illegible] حتى تفيء الى امر الله [illegible] والبغي [illegible]

فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود له عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا والتأويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا انضم اليه المنعة كتأويل اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يجب به الحرمان والارث مستحق بالقرابة واذا قتله الباغي مقرا ببطلانه لا اي لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا صارف عنه قال في مجمع الفتاوى قال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين ان يعينوه ان قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ عن كتاب الجهاد المذكور في بعض ابوابه احيا الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات وههنا مستعار والمستعار له ارض لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبته عليها او نحوهما كما اذا نزت او صارت سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اي تلك الارض محييها باذن الامام عند ابي حنيفة وعندهما بلا اذنه ولو كان محييه ذميا ولا يملكها محجرها التحجير من الحجر بفتح الجيم او الحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائها فيبقى غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى او احرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعله حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجرها تفريع على ان التحجير لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه المحجر لو حجر وترك ثلاث سنين دفعها الامام الى غيره لقول عمر رضي الله عنه ليس لمحجر بعد ثلاث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحيا منه دون الاول وما عدل عنه الماء اي موضع ما زال عنه الماء وانكشف الموضع وامتنع عوده اليه فموات ان لم يكن حريما لمعمور فان جاز عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه احيا مواتا ثم احاط الاحيا بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريق الاول في الارض الرابعة على ما روي عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احياه الرابع فقد احيا طريقه بحسب المعنى فيكون له فيه طريق حفر بيرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن وهو مناخ الابل حولها وتسمى الناضح وهو بير يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب انما قال في الاصح احترازا عما قيل اربعون من جميع الجوانب وللعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب لقوله عليه الصلاة والسلام حريم العين خمسمائة ذراع ولان العين يستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء من حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البير ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا بتصرفه في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان يأخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بيرا بامر الامام في غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البير الاولى وعرف ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل مائه الى بير الثاني كالتاجر اذا كان ...

دعوى تحويل ماء البئر

دعوى كساد التجارة

له حانوت فاتخذ اخر بجنبه حانوتا بمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي وله اي للذي حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البير الاولى الحريم من ثلاث جوانب سوى جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البير الاولى وللقناة حريم بقدر ما يصلحها القناة مجرى الما تحت الارض لم يقدر حريمه بشي يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البير في استحقاق الحريم فقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة مبتدا خبره قوله الاتي لصاحب الارض وقوله بين نهر رجل صفة لمسناة وارض لاخر وليست تلك المسناة في يد احد اي ليس لاحدهما عليها غرس او طين ملقى تكون تلك المسناة لصاحب الارض لما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد

فصل اعلم ان الما نوعان احدهما الشرب والثاني الشفة وقد خلط بينهما في الكتب وميزهما هنا فبين اولا الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث قال الشرب نصيب الما يشترك الكل في ما اودية غير مملوكة كدجلة ونحوها في عموم المنافع كشري نهر ونصب رحى اذا كان في ارضه ولو في ارض غيره لم يجز بلا اذنه و للعامة فانها مباحة في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الما الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى والاراضي صح دعواه اي الشرب المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد يباع الارض بغير الشرب له وهو مرغوب فيه وقسم الشرب بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ومنع الاعلى منهم من سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه اي النهر بدونه اي السكر يعني ان كان الاعلى منهم لا يشرب حقه بسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اي منع كل منهم من شق نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحى او دالية بلا اذن شريكه لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبنا الا ان يكون رحى نصبت في ملكه غير مضر بالنهر والما لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الما ومنع ايضا من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد تضم الكاف في المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى وهي روزن البيت استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب ليجري الما فيه الى المزارع او الجداول وجه المنع ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لان تقادم العهد دليل على انه حقه ويورث ويوصى بنفعه لا بنفسه ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل خلع وصلح والفرق ان الورثة خلفا الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر او للجهالة او لعدم الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم

او جسر عليه صح

اي نهر صح

عدم جواز بيعه وهبته لا يستلزم عدم جواز الارث والايصاء به

ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح تسميته ولا يضمن من ملا ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه سبب غير متعد كحافر البير في وواضع الحجر فان فعله في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا يحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا يحتمله فيضمن لانه اجرى الما الى ارض جاره تعديا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى من شرب غيره في رواية وهي رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي وكرى نهر لم يملك من بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شي فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه ناظرا وفي تركه ضرر عام وكرى النهر المملوك على اهله النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة اما عام واما خاص وما لا يستحقها به فعام وكريهما على اهلهما لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكرى عليهم كذلك لان الغرم بالغنم لما فرغ من بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفة واحكامها فقال والشفة شرب بني ادم والبهايم ولكل من بني ادم والبهايم حقها اي حق الشفة في كل ما لم يحرز بظروف فيشتركون فيها اي الشفة فقط اي بلا اشتراك لهم في الشرب فان الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث في الما والكلا والنار وهو يتناول الشرب والشفة ثم خص منه الشرب بعد دخول الما في المقاسم بالاجماع فبقي الشفة ولان البئر ونحوها لم توضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه في انهار مملوكة وبير وحوض وقناة ولما كانت الشفة متناولة لشرب الدواب وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب من هذه المياه استدركه بقوله لكن لا يسقي دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها اي الدواب ولا يسقي ارضه وشجره منه ومن قناته وبيره الا باذنه ويسقي شجرا وخضرا في داره حملا بجراره في الاصح وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر طالب الشفة ان لم يجد ما الا في ملك شخص حلاه اي اذن ذلك الشخص الطالب لياخذه او اخرجه اليه يعني اذا كان البير او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ما اخر يقرب من هذا الما وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه ياخذ بنفسه وانما قال في ملك شخص لانه اذا احتفر في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة فان امتنع صاحب الما عنهما اي التخلية والاخراج وطالب الما يخاف على نفسه او ظهره قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفة والما في البير مباح غير مملوك وفي ماء محرز في الانا ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير كطعام عند المخمصة فان لطالبه ان يخاصم بلا سلاح ٥

كتاب الكراهية

لما فرغ عن العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان مسايله يناسبها بعضها يناسب التضاد وبعضها يناسب التجانس ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يلفظ به لعدم القاطع فاذا استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته الى الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب ٥

فصل فرض الاكل بقدر دفع الهلاك واستحب بقدر ما يقدر به على صلاته قائما وصومه وابيح الى الشبع لتزيد قوته وحرم ما فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او دفع استحيا ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي واللبن متولد

من

نصب صح

والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه به الشفعة كما ياتي في بابها فهو خاص صح

الحرام كنسبة

من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال لم يتغير لحمه لان فيه خلاف مالك كذا لحم الخيل ولبنه
مكروه عند ابي حنيفة قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل والاكل والشرب والادهان
والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء قيل صورة الادهان ان ياخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن
على الراس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه
بانه ينبغي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب او الفضة بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذه بيده واكله منها
ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اقول منشؤه الغفلة عن معنى عبارة
المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من في قولهم من اناء ذهب لابتداء الغاية واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات
المصوغة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس وان الاواني الكبيرة
المصوغة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة لانها صنعت
لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء
الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصوغة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن
على الراس لانها انما صنعت لاجل الادهان فيها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه على الراس من
اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ويؤيده ما
سياتي من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر كذا الاكل بملعقتهما
والاكتحال بميلهما ونحوها من الاستعمال وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض وحل جلوسه
على سرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي والسرير والسرج
او نحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا تكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع
اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه حينئذ لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم
يتق موضعها كذا الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب باحدهما هذا كله عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما
المموه فلا باس بالاجماع روي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون
فقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك
فقال ارايت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه يكره ذلك فتوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا
الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا وقبل قول كافر ولو كان مجوسيا شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم
قال في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل
قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول ليس الساهي صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة
ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشترى
وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال واصله ان خبر الكافر
في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه

لحم الخيل ولبنه مكروها عنده لا عندهما قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه

استعمال الاواني من الذهب والفضة بوجه لا يكره

الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميلها حرام للنساء والرجال

بملعقتهما

الاكل من اناء الذهب والفضة والمذهب والمفضض

مضبب ما ركب كلبه مسمر

مسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي

من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعدما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل محصول كلام الكافي وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافي قرينة عليه فليتأمل وقبل قول فرد ولو كان كافرا او انثى او فاسقا او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط زائد ادى الى الحرج فقبل قوله مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبر انه وكيل فلان في بيع هذا حيث يجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا ماذون في التجارة فيقبل قوله وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله ويتيمم السائل او اخبر بها فاسق او مستور تحرى وعمل بغالب ظنه والاحوط الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه والتوضي فالتيمم في غلبة كذبه دعي الى وليمة فيها منكر وعلمه لم يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج البتة وغيره اي غير المقتدى ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يترك لاقتران البدعة من غيره كصلاة الجنازة لا تترك لاجل النائحة ه

فصل

لا يلبس حرير الا قدر اربعة اصابع عرضا وعندهما حل في الحرب ويتوسده ويفترشه ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم ه كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرف ان العبرة لآخر جزئي العلة ه والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى ويلبس عكسه في الحرب فقط للضرورة ويكره في غيرها لعدمها فلا يتحلى اي لا يتزين الرجل بذهب او فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي الفضة لا الذهب ومسمار ذهب لثقب فص لانه تابع ولا يعد لابسا له وحل للمراة كلها لما رواه عدة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم علي رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ه ويروى حل لاناثهم ولا يتختم بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبي صلى الله عليه وسلم راى على رجل خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار فامره فرمى به واما الصفر فلانه صلى الله عليه وسلم راى على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك ريح الاصنام فامره فرمى به واختلف في الحجر واليشب قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق اليشب واليه مال شمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا باس به كالعقيق فانه عليه الصلاة والسلام ه كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول يرد على صاحب الهداية والكافي انه لا يكون تلك العبارة نصا على ما ذكرا كيف وقد قال الامام قاضي خان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه تختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكن لا ينافي احتمال التاويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالفضة في قوله لا يتختم الا بالفضة الفضة بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق الحجر ان لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول صلى الله عليه

وسلم

وسلم تختم بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جايز لقوله وفعله فكيف يقال
عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم
بالحديث وبالحجر حلال على اختيار شمس الائمة والامام قاضي خان اخذا من قول الرسول صلى الله عليه وسلم وفعله عليه
الصلاة والسلام لان حل العقيق لما ثبت بها ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية
والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما بين المأخذين
من التفاوت وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما يختم لحاجته الى التختم وغيره لا يحتاج اليه ولا يشد سنه الا بالفضة
اي من تحرك سنه يشدها بالفضة وعند محمد لا بأس بالذهب ايضا ولكن الباس الصبي ذهبا او حريرا لان حرمة اللبس
لما ثبت في حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز خرقة لوضوء ومخاط ونحوه لان المسلمين قد
استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرقة للمخاط ومسح العرق وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها
بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء لا يكرهان لحاجة ويكرهان بدونها والرتم وهو خيط التذكر يعقد في الاصبع
قال الشاعر اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسهم فليس بمغن عنك عقد الرتائم

فصل ينظر الرجل الى الرجل الا العورة
وهي من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف
منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوءة يضرب ان اصر والمرأة للمرأة والرجل كالرجل
للرجل اي نظر المرأة الى المرأة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمرأة ان تنظر منهما الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من
الرجل اذا امنت من الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته
لقوله عليه السلام غض بصرك الا عن امتك وامرأتك الحلال قيد به لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشتركة او
كانت امه او اخته من الرضاع او ام امرأته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة او دونها وينظر الرجل
الى الوجه والراس والصدر والساق والعضد من محرمه لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان والمرأة في بيتها
في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة رؤيتها
في ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن شهوته والا فلا ينظر اي لا ينظر الى الظهر والبطن
والفخذ كما من غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق وما حل نظره منها اي محرمه وامة غيره حل مسه للحاجة
اليه في المسافرة والمخالطة وله مس ذلك اي عضو جاز النظر اليه من الامة ان اراد شراها وان خاف شهوته للضرورة
وامة تشتهي وتجامع مثلها لا تعرض في البيع في ازار واحد المراد به ما يستر بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة
ومنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى
المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما كذا السيدة اي لمملوكها ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا قدميها وان خاف
اي الرجل او المملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله صلى الله عليه وسلم من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة
صب في عينيه الآنك يوم القيامة فاذا خاف لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد عليها
فان نظرهما الى وجهها جائز وان خافا الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد
به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امرأة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف

احصا بني ادم مكروه لانه لا يتعلق به منفعة مثله وعنه ولهذا المعنى كره كسب الخصي لان كسب يحصل
بالمخالطة مع النسوان ولا باس بدخول الخصيان على النساء مالم يبلغوا الحلم وقدر ذلك بخمسة
عشر سنة لان الخصي لا يحتلم والواحد والكثير في هذا سوا وقد مرت مسائل الختان قبيل هذه
في الفصل العاشر من كراهية الاقطع

للسهو فلما روي انه صلى الله عليه وسلم قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امراة ابصرها فانه احرى ان يودم بينكما
ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينبغي ان يعلم امراة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف لا
يرى ان المراة تغسل المراة بعد موتها دون الرجل الخصي والمجبوب والخنثى في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول
عايشه رضي الله تعالى عنها الخصا مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لانه لا تفتر بالانزال
واما المجبوب فلانه يسحق فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماوه فقد رخص بعض مشايخنا المخالطة بالنسا في حقه
والاصح انه لا يحل ويعزل عن امته العزل ان يطا فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله صلى الله
عليه وسلم لمولى امة اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته به اي باذنها لنهيه صلى الله عليه وسلم عن العزل عن الحرة

فصل

الا باذنها من ملك امة بشرا او نحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او
مشترية من امراة او عبد اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان ماذونا له مستغرقا
بالدين عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب فان من اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى
لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان اشترى من مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه او مشترية من محرمها
او من مال الصبي بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان
حرم عليه اي على المالك وطيها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا تحرم الدواعي لان الوطي
انما حرم لئلا يختلط الما فيشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطي حرام لاحتمال وقوعه في ملك
الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البايع الولد فيستردها فيظهر ان وطيه صادف ملك الغير
وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبري اي المالك اي يتعرف براة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ذوات الاشهر
اي الصغيرة والايسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قايم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبرا واذا حاضت
في اثنايه بطل الاستبرا بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر
اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع
عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد يستبريها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة
متى صلحت للتعرف عن شغل يتوهم بالنكاح في الاما فلان تصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه
اولى كذا في الكافي وبوضع الحمل في الحامل والاصل في هذا الباب قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا توطا
الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة والحديث ورد في المسبية لكن سبب الاستبراء
حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبرا التعرف براة الرحم لئلا يختلط ماوه بما الغير اذ لو وطيها
قبل ان يتعرف براة رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب
عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند
حقيقة الشغل او توهمه لكن امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان عدم وطي المولى معلوما كما في
الامور المعدودة فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا كل فرد فرد فان قيل اذا عدم وطي المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم
اختلاط الما واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر نابت

لان

رخص بعض المشايخ في اختلاط المجبوب الذي جف ماوه بالنساء

اذا اشترى جارية من عبده الماذون المستغرق بالدين يجب الاستبراء عنده

اذا اشترى جارية من ولده الصغير يجب عليه الاستبراء

مدة الاستبراء في ممتدة الطهر شهرين وخمسة ايام عند محمد وعليه الفتوى

حقيقة الشغل او توهمه

لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا
وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطيها جائز بلا استبرا عند ابي حنيفة وابي يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبرا
ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها اخر كما سياتي واعترض
على قولهم حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد بان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت
الامة بكرا او مشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان زوج المولى امته من رجل
فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها فكان ينبغي ان لا يجب الاستبرا على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم
اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما ثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون
فيها بكرا او مسبية من امراة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي صلى الله عليه وسلم حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه تعالى
بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع الاية فلا يمكن ان يقول احد اني اشربها بحيث لا يقع العدا
والصد عن الصلاة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع حرمها على العموم اذ في التخصيص ما لا يخفى من الخبط
وتجاسر الناس بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة
معلومة ثم تايد ذلك بالاجماع ولم تكف حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك وقبل
القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي وان
كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشرا الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ولا اي ولم يكف ايضا ولادة كذلك اي حصلت
بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفا العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او
عجزت يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت
المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزات تلك الحيضة من الاستبرا لانها وجدت بعد
سببه وحرمة الوطي لمانع كما في حالة الحيض اشترى من عبده الماذون من حاضت عنده اي عند العبد ان لم يستغرق
دينه كفت تلك الحيضة من الاستبرا لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشرا والا اي وان استغرق دينه
فلا اي لا يكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة خلافا لهما وجب الاستبرا بشرا حصة شريكه من الجارية المشتركة لان
السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الابقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة
لانتفا استحداث الملك ورخص حيلة اسقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم وطي بايعها في ذلك
الطهر وبالثاني ان وطي وهي اي الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل الشرا ان لم تكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة
كما سياتي في باب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبرا ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطي ويسقط
الاستبرا قال في الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رايت في كتاب الاستبرا لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطيها في
هذه الصورة لو تزوجها ووطيها ثم اشتراها لانه حينئذ يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطاها فكما اشتراها
يبطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبرا لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين قال وهذا
لم يذكر في الكتاب وهذا نوع حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وان كانت تحته حرة هي اي الحيلة ان يزوجها
البائع قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به مفعول يزوجها اي يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها

القدوري

اعتراض على قولهم الحكمة تراعى في الجنس

البرهان لغلبة الحكمة

حيلة الاستبراء لو تحته حرة

بيان دقيقة في الاستبراء

المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبرا لانه اشتري منكوحة الغير ولا يحل وطيها فلا استبرا فاذا طلقها ه
الزوج قبل الدخول حل على المشتري وحينئذ لم يوجد حدوث الملك فلا استبرا او يزوجها المشتري قبل القبض من
يوثق به ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبرا يجب بعد القبض وحينئذ لا يحل الوطي واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد
حدوث الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا من فعل بشهوة احدي دواعي الوطي بامتيه لا يجمعان نكاحا
صفة امتيه سوا كانتا اختين وامراتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطي واحدة منهما ودواعيه حتي يحرم احداهما
عليه يعني ان من له امتان كما ذكر فقبلها مثلا بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة حتي يملك
فرج الاخري غيره بملك او نكاح او يعتقها والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطف على امهاتكم في قوله
تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن تحريم ما يقتضي الشهوة واسبابه بالاجماع وكره تقبيل
الرجل وعناقه في ازار واحد ولو عليه قميص وجبة لا يكره وعن عطا انه قال سال ابن عباس رضي الله عنهما عن المعانقة
فقال اول من عانق ابرهيم خليل الرحمن عليه الصلاة والسلام كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له
في هذه البلدة ابرهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابرهيم خليل الرحمن فنزل ذو
القرنين ومشي الى ابرهيم فسلم عليه ابرهيم واعتنقه وكان هو اول من عانق وقد ورد احاديث في النهي عن المعانقة
وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة
فجائز ورخص الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك كمصافحته ه
فانها لا تكره لما روي انس رضي الله عنه انه قلنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم اينحني بعضنا لبعض قال لا قال ايعانق بعضنا
لبعض قال لا ايصافح بعضنا لبعض قال نعم وكره بيع العذرة صرفة وفي رجيع الادمي وصح في الصحيح مخلوطة بتراب
او رماد غالب عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاع بمخلوطها في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح
عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم يعني اذا كان دين لمسلم
على كافر فباع المدين خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البايع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل
فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه لان القراآت والاي توقيفية لا مدخل للراي فيها
فالتعشير حفظ الاي وبالنقط حفظ الاعراب وان العجمي الذي لا يحفظ القران لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روي
عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال جردوا القران فذاك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما
انزل وكانت القراءة سهلا عليهم ويرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الاي ولا كذلك العجمي في زماننا
فيستحسن وعلى هذا لا باس بكتابة اسامي السور وعدد الاي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شي يختلف باختلاف
الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي وجاز دخول الذمي المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعي يكره وجاز عيادته
اذا مرض وخصا البهايم وانزا الحمير على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم فان مس اعضائها في الا(ركاب)
كمس محرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه
ومثله في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام وشرا اخ وعم وام وملتقط ما لا بد منه لطفل في حجرهم اصله ان التصرفات
على الصغير ثلاثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده وليا كان او لا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي ه

بنفسه

اول ما عانق ابرهيم خليل الرحمن

في تقبيل يد العالم

قال صح

قلنا صح

يجوز دخول الذمي المسجد ويجوز عيادته

لا يجوز سفر الامة بلا محرم في زماننا

التصرفات على الصغير على ثلثة انواع

بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين
النفع والضرر كالبيع والاجارة والاستئجار فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم
متصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي واستئجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع
وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عندهم كما سياتي في كتاب النكاح ان شا الله تعالى وجاز اجارة
امه فقط دون المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هو وهذه رواية الجامع الصغير
وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية
للجد اب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه ولهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف
في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا وفي المنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم
واجارتهم بمثل القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان
هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك استئجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة
وان كان اكثر وقدر ما لا يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل
انقضا المدة فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار ان شا ابطل الاجارة وان شا امضاها وان كانت على املاكه
فلا خيار له وفي فوائد صاحب المحيط اذا اجر الاب او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت
الاجارة باجر المثل حتى اذا اجره احدهم باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو بالاقل وذكر شمس الائمة
في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولد الصغير وليس له ان يعير ماله قال وتاويله اذا كان ذلك في تعلم الحرفة
بان دفعه الى استاذ ليعلمه الحرفة ويخدم استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية
وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز
حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما لا اي لا يجوز اجارة بيت بالامصار وبقرانا ليتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى
او يباع فيه الخمر وانما قال بقرانا اذ قد نقل عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز ما ذكر في السواد لكن قالوا مراده سواد الكوفة
لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي
وجاز بيع بنا بيوت مكة بالاجماع لانها ملك من بناها الا يرى ان من بنى في الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك
واختلف في بيع ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمهم الله وجاز تقييد العبد
احترازا عن الاباق والتمرد بخلاف الغل اي جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا باس
بوضع الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية تاجر واجابة
دعوته واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشي اليسير للضرورة
استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون ويجلب قلوب العاملين فكان من ضرورات
التجارة ومن ملك شيا ملك ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين لانتفا الضرورة وكره استخدام
الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصا ولانه لا يعرى عن مخالطة النسا وكره اقراض بقال دراهم ليأخذ منه ما شا
لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه دراهم ليأخذ منه ما شا جزءا فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شي عليه

الآخذ وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب ابن آدم حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل
اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته لقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ
الخاطر والحجة عليه ما روينا ولا باس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول
احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خف اي بعير او
نصل اي رمي وحافر اي فرس وحرم لو شرطاه من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق
فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا
عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب صح وان شرطاه
لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره قوله في دعائه اللهم اني اسالك بمقعد العز من عرشك يروي
بعبارتين الاولى من العقد والثانية من القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى
وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله
تعالى قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه صلى الله عليه
وسلم كان من دعائه اللهم اني اسالك بمقعد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك
التامة ولعل السر في تجويزهما جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز
ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه وكره قوله في دعائه بحق
فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك او رسلك او بحق البيت او المشعر الحرام اذ لا حق للمخلوق على الله تعالى وانما
يختص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان ياتي
به شرعا وان كان الاولى ان ياتي به وكره احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله لقوله صلى الله عليه وسلم الجالب
مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجب ان يامر القاضي
بيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما
وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن ياثم وان قلت المدة لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر لانه خالص حقه
ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الراي وكره
امساك الحمامات ان كان يضر الناس وكره قاضي خان وفي القنية له حمامات مملوكة يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات
المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات تعزير ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب
قلم اظافره يوم الجمعة قال قاضي خان رجل وقت لقلم اظافيره وحلق راسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز
ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يومها تاخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان
لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
من قلم اظافره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف
بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة في القنية الافضل ان يقلم اظفاره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه
بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل

الصحيح ان القاضي يبيع قوت المحتكر ان امتنع ... ويعزره

وقت لقلم اظافره او حلق راسه يوم الجمعة

والخمسة

وللخمسة عشر الاوسط والاربعون لا بعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب
رضي الله عنه كتب ان وفروا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد في دار الحرب وان كان
قص الاظفار من الفطرة لانه اذا اسقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه بالاظافير وهو نظير قص الشارب
فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو رجل تعلم علم الصلاة
او نحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالاول افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر جاء في الاثر ان مذاكرة العلم ساعة خير من
احياء ليلة كذا في فتاوى قاضي خان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا باس به ولم يكن عقوقا قيل
هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلابد ان يمنع من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعي وما يتمتع به فيه دون علم الكلام
وامثاله لما روي عن الامام الشافعي انه قال لان يلقى الله عبد بالكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم
الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمورين باباطيلهم المزخرفة
وفيها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم لو كتب الى ابيه يمنعه
الاب عن ذلك ويقدر عليه ان يكتب والا فلا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجلين وبين السلطان
والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر بالناس باليد واللسان
فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام
لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلاثة اشياء
رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجر على تعليم القرآن وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان
وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا له شيئا رجعت عن ذلك كله صلة الرحم
واجبة ولو بسلام وتحية وهدية وهي معاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة
معهم ويزور ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد الفة وحاجة ان يزور اقرباءه كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة
يدا واحدة في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة في الحديث
صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث لا تنزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الحديث ان الله يصل من وصل رحمه
ويقطع من قطعها **فصل** في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصائص اهل السنة والجماعة من اهم
الامور وللسلف رحمهم الله تعالى في ذلك تصانيف والمختصر ان يقول ما امرني الله تعالى به قبلته وما نهاني
عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل
لا ادري اصحيح ايماني ام لا فهذا خطأ الا اذا اراد به نفي الشك كمن يقول لشيء بنفسه لا ادري ايعيب فيه احد ام لا
ومن شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله تعالى فهو كافر الا ان يؤوله فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا
فحينئذ لا يكون كفرا وفي المحيط من اتى بلفظ الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد
او لم يعلم انها لفظ الكفر ولكن اتى بها اختيارا فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك
بان اراد ان يتلفظ آخر فجرى على لسانه لفظ الكفر نحو ان اراد ان يقول بحق آنك تو خدايي وما يدكان تو فجرى
على لسانه عكسه فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا

توفير الاظفار والشارب مندوب للغازي

تعلم العلم ليعلم وتعلمه ليعمل به الاول افضل

خروج لطلب العلم بغير اذن ابويه

تعلم علم الكلام في زماننا

اعلام منكر الابن لوالده

ذكر المؤذي بما فيه لا يكون غيبة

ذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام

دخول العالم على السلطان وخروجه للقرى

صلة الرحم ولو بسلام واجبة

تعليم صفة الايمان وخصائص اهل السنة للناس

قال لا ادري اصحيح ايماني ام لا فهذا خطأ

من شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر

ثم قال لا يبعث الله من يموت واراد به قراءة القرآن يثاب عليه ولو اراد به انكار البعث يكفر فدل ان ما ليس من كلام الناس في الوضع يجوز ان يكون من كلامهم بالقصد ولا رادة ان له في الدارين في الصلوة بالكلام

محمول على ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضي فلا يصدقه من اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طايعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم على ان يامر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضا بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا ومن تامل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يومنوا يظهر له صحة ما ادعينا وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك الله على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يضره ان كان مراده ان ينتقم الله منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك لا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه واما اذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقده وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو باخبار الاحاد فلا وقد استوفي الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بوعد سيد البشر صلى الله عليه وسلم اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوى ان توبة اليائس مقبولة دون ايمان اليائس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى وابتدأ ايمانا وعرفانا والعاصي عارف بالله وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا اطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده

فصل

وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلما كذا لو قال ابدا محمد الرسول او قال دخلت في دين الاسلام اما اليهودي والنصراني اذا قالا ذلك اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفسرته يقول هو رسول الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم يضم اليه التبري عما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله وابرأ عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية لان اليهودي يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام رحمه الله اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم او اسلمت يسال عنه فان قال اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في دين الحق لم يكن مسلما وان لم يسال حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسال او يصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فاذا شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شراب فقيل انه مباح من المسلم لا من

النصراني

من الاحكام الاصلية للنكاح الصحيح ملك المتعة وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر اعضائها استمتاعا او ملك الذات والنفس في حق الاستمتاع
على ما هو في مشايخنا في ذلك لانه من مقاصد النكاح لا يحصل بدونه

النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما اما اذا قال انه يصير مسلما انا مسلم ~~شهد نصرانيان على~~
~~نصراني انه اسلم~~ منلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا للكلام عنه وعن الامام انه يصير مسلما
بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامراتان من المسلمين
ويترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام
هذا كله قول الامام وفي النوادر يقبل شهادة رجل وامراتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم

كتاب النكاح

لما فرغ عن الكراهية والاستحسان شرع في النكاح لانه تارة يستحسن واخرى يكره اختلف في معناه لغة واختار
صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل
اليتامى اي تضم وتجمع الى نفسها سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الاخر شرعا اما وطئا او عقدا حتى صار
فيه كمصراعي باب وزوجي خف ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المراة وهو احتراز
عن البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين وان تبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها
كما زيد في النهاية احترازا عن بيع الغلمان والبهائم فان تمليكها ليس سببا لملك المتعة التي هي الوطي والمراد بالعقد
الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت
فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي
مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي هو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت
واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب حكم شرعي هو ملك اليمين ولما بين انه انشائي ومعناه من العلاقة الغوية
حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الالفاظ الانشائية باسامي
معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول ولذا اطلق النكاح هنا على العقد مع ان العقد موضوع
للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى يترتب
عليه ملك المتعة وان هنا عللا اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط
والغائية الاستمتاع هذا تحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كانت عبارته قاصرة عن افادته ويندفع به ما يرد عليه
انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه
ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجود
حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح
معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى
المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى الاخر وهو
مناف للمنافيين ووجه الاندفاع ظاهر بما قررنا فليتامل يسن النكاح على حال الاعتدال اي اعتدال المزاج بين الشوق
القوي الى الجماع وبين الفتور عنه ويجب في التوقان وهو الشوق القوي ويكره لخوف الجور اي عدم رعاية حقوق
الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول لفظا بلا لابسة كما في بيت البيت بالحجر والمدر الا استعانة كما

شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر او شهد رجل وامراتان من المسلمين لم تقبل

لو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز

وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر اعضائها استمتاعا او ملك الذات والنفس في حق الاستمتاع

احتراز عن البيع

اللفظ صح

في كتبت بالفعل لانه ينافي كون الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما يتقدم من كلام العاقدين سمي به
لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول او يثبت للآخر خيار القبول وضعا في اصل اللغة للمضي اي للاخبار
عما حدث في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا
يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء ليدل على التحقق والثبوت
فيكون ادل على قضاء الحاجة فيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على شيء لامرأة زوجيني
نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت اي
نفسي ان صدر عن المرأة او بنتي او نحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضعا اي بلفظين وضع
احدهما له اي للمضي والآخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني وزوجت وانما عطف قوله
بما وضعا على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية
قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن
الماضي وبالآخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين اللذين احدهما ماض والآخر مستقبل
ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى النكاح على
البيع كما سياتي في موضعه ان شاء الله وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج
اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصد الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب
وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني وينعقد بايجاب
وقبول وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي والآخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف
للكتب والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا مثل ان
يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال للامر فينعقد به النكاح
فان المصنف يجعل زوجني شطر العقد ويوافقه الشارح فيه ثم يجعله توكيلا وانابة واعجب من ذلك ان صاحب
الهداية بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويجوز
ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال نظير الانعقاد
بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل اتي ازوجك فيقول المرأة زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه
قال في الفتاوى الظهيرية رجل زوج امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه او زوجت نفسها به ان علما ان هذا لفظه
ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق
والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق لا ينبغي ان يكون كذلك لان العلم بمضمون
اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولها دادم وپذيرفت
بلا ميم بعد دادم وپذيرفتي يعني اذا قيل للمرأة خويشتن بزني بفلان دادي فقالت دادم فقيل للرجل پذيرفتي فقال
پذيرفت بلا ميم يصح النكاح لجريان العرف به وفي المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين النسفي انه كان يقول ينبغي
ان يقول الخاطب خويشتن بزني دادي ويقول المرأة خويشتن بزني دادم لان في انعقاد النكاح بدون ذكر بزني اختلاف

المشايخ

لا ينعقد النكاح بالكتابة

اللفظان اللذان احدهما ماض والآخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول

طرفي صح

وقال شارح الزيلعي اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي والآخر للمستقبل صح

مو اخذة على الفاضل الزيلعي

يجوز النكاح بالمضارع والماضي كما يجوز بالامر والماضي

وان لم يعلما معناه صح

المشايخ فلابد من ذكره ليكون المسئلة متفقا عليها كذا في الذخيرة كبيع وشرا اي اذا قيل للبايع زوجتني فقال
زوجت ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريدم يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكرنا ينعقد بقولهما
عند الشهود ما دادي وپذيرفتم وكذا لو قال لامراة هذه امراتي وقالت المراة هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا قال
الامام قاضي خان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقر بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان
اقرت المراة انه زوجها واقر الرجل انها امراته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشا النكاح بينهما بخلاف
ما اذا اقر بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب
والقبول بل تراضيا على قدر من المهر ويعطيه الزوج او وكيله وتاخذه المراة او وكيلها وتسلم المراة نفسها وانما لم ينعقد
به مبالغة في صيانة الابضاع عن الهتك واحترامًا لشأنها وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال
بعضهم ينعقد به في الخسيس لا النفيس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك
وصدقة وبيع وشرا فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ الوصية
لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت واما
اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الآن بمحضر من الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفي التتارخانية ان كل لفظ
موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الاخر اذ
لولاه لم يتحقق الرضا من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلابد من سماع
العبارة ويشترط ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما وقيل الشرط حضور الشاهدين لا سماعهما
والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين ونائمين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا
بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الاخر فسمعه دون الاخر لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد
المجلس ولو كان احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والاخر كلام المراة ثم اعيد وانعكس
السماع لم يجز عند العامة واجاز ابو سهل ان اتحد المجلس قوله قولهما اي قول العاقدين ولي من قول الوقاية لفظ الزوجين
فانه لا يتناول قول الوكيل مطلقا اي سواء كان شهادتهما لنكاح مسلم او كافر ومسلمين لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على
المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون
اهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها وان لم يثبت النكاح بهما اي ابني الزوجين او ابني احدهما
ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا يجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا انكحها بحضور ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة
ابنيه له وان ادعت تقبل شهادتهما لها وان نكحا بحضور ابني الزوج وان ادعى تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند
ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل له امر الاب شخصا ان يزوج
صغيرته فانكح عند رجل او امراتين ان حضر الاب صح النكاح والا فلا فان الاب اذا حضر ينتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا
حكما والوكيل مع الرجل او المراتين شاهدان كاب زوج بالغة عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة
كانها عاقدة والاب وذلك الشاهد شاهدان حرم على الرجل تزوج اصله وان علت وفرعه وان سفلت واخته وبنتها
وان سفلت وبنات اخيه وان سفلت وعمته وخالته باي جهة كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال

لا ينعقد النكاح بالتعاطي بخلاف البيع

فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها صح صح

قد ضبط الظاهر وان لم توطأ الزوجة

لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهي غير مذكورة في المحرمات وبنت زوجة وطيت وام زوجة وان لم توطأ الامرأة
لما تقرر ان وطي الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا
اي حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما كبنت الاخت مثلا تشمله
البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية
وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت واصل ممسوسته بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها
الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي اي المرأة فيه اي الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا يثبت حرمة المصاهرة
عندنا خلافا للشافعي لا اي لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها
الداخل من زجاج او ماء هي فيه تحرم هي له واما اذا نظر الى مرآة او ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا يحرم
له كذا في فتاوى قاضي خان والخلاصة قبل ام امرأته تحرم امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس اذا مس
ام امرأته لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى
قاضي خان وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة فان بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد لا تكون فانه يختلف
بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة وبه يفتى كذا اي كما حرم تزوج اصل مزنيته ونحوها
كذلك حرم الجمع نكاحا وعدة اي في النكاح والعدة ولو كانت العدة من طلاق بائن وفيه خلاف الشافعي والجمع وطيا
بملك يمين قوله بين امرأتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى يعني يحرم ان يجمع بين هاتين
المرأتين في النكاح بان يتزوجهما بعقد او عقدين او يتزوج احديهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة من بائن او رجعي
وان يطأهما مملوكتين لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضراير وجاز الجمع بين امرأة وبنت
زوجها الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام
اما المرأة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا يحرم عليه تلك المرأة وان تزوج اخت امة موطوءة صح النكاح لصدوره عن اهله
مضافا الى محله لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احدهما عليه لانه لو وطي المنكوحة صار جامعا بينهما
وطيا حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطيا حكما لان الموطوءة حكما واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب
كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطي المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطي المملوكة ويطأ
المنكوحة ان لم يكن وطي المملوكة لعدم الجمع وطيا لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اي الاختين بعقدين قيد به لانه لو
تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا يستحقان شيئا من المهر ونسي الاول قيد به لانه لو علم
ذلك بطل الثانية فرق بينه وبينهما لان نكاح احداهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا
مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما وللضرر عليه وعليها بالزام
النفقة والكسوة من غير قضاء حاجته وصيرورة المرأة كالمعلقة وهي التي [illegible] زوج قد اعرض عنها ولا يجوز التحري في
الفروج فتعين التفريق فان طلبتا المهر وقالت لا ندري الاولية لا يقضي لهما بشيء من المهر الا ان يصطلحا لان الحق
للمجهولة فلا بد من دعوى الاولية او الاصطلاح ليقضي لهما وصورته ان تقولا عند القاضي لنا عليه المهر ونحن لا
نعرفه فاصطلحنا على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي وان ادعتها اي الاولية كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهر ان فرق

لا بد من اعتبار الشهوة في ماسته وناظرة الى ذكره ايضا وقد اهمله كما ترى جوي زاده رحمه

صح

بعد

بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء ونصف مهر لو قبله ويساوي مسمياهما لان النكاح الاخير
باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطي فيجب نصف المهر ولا يدري لمن هو فنصف
بينهما وان اختلفا اي مسمياهما فان علما اي المسميان بان ايتهما منهما نصف لفلانه وايهما للاخر فلكل منهما ربع مهرها
المسمى وان لم اي وان لم المسميان فنصف اي فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم مهر لهما فلهما متعة
واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم في ساير المحرم جمعهما في النكاح من المحارم صح نكاح الكتابية المؤمنة بنبي فلا حاجة
الى ذكر الصابية لانها ان كانت كتابية مؤمنة بنبي صار ذكرها عبثا والا فسيأتي ذكرها ونكاح المحرمة بحج او عمرة ولو كان
نكاحها المحرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي فيهما فانه لا
يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوز بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان
يكون له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اي الامة لا عكسه اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها
في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العدة ونكاح اربع من حراير واما فقط للحر اي لا يجوز له ازيد من الاربع
لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي
لا يتزوج الا امة واحدة وبنصفها ونكاح حبلى من زنا لدخولها تحت قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا يوطأ
قبل وضعها لئلا يسقي ماءه زرع غيره لاحترام الزاني هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان ذلك فالنكاح
صحيح عند الكل ويستحق النفقة عند الكل ويحل له وطيها عند الكل كذا في النهاية ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطيها
مولاها ويدخل فيه ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيها ويستحب للمولى ان يستبرئها
صيانة لمائه او زنا اي صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو راى امراة تزني فتزوجها جاز وله ان يطاها خلافا لمحمد
ونكاح المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج امراتين لا يحل له نكاح احداهما بان كانت محرما له او ذات زوج او وثنية
ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح من تحل الاخرى لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا ضم الى
المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وما سمي من
المهر كله لها وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه لا نكاح امته وسيدته اي
لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانهما
ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابية عابدة
كوكب لا كتاب لها اختلف في تفسير الصابية فعندهما عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة ليسوا بعبدة
الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتابة فيدخل فيما
سبق وان كان كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيد هاهنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطي المذكورات بملك اليمين
لان النكاح محمول على الوطي او نقول هو في موضع النفي فيتناول الوطي ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابعة للحرة
وثالثة في عدة ثانية للعبد فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا باينا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها
وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثبت نسب حملها كالحامل من سبي فان النسب يثبت
في دارهم كما يثبت في دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم كالحامل من سبي لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي وهو باطل اذ ه

يجوز نكاح الحبلى من الزنا للزاني ويحل له وطئها

ضم غير المبيع الى المبيع يفسد البيع

حينئذ لا يثبت النسب او حامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه او حامل ممن زوجها مولاها اياه فانه ايضا ثابت
النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامراة اتمتع بك كذا امدة بكذا من المال ولا النكاح الموقت مثل ان يتزوج
امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل والموقت ليلا يتوهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه مخالف
للهداية حيث قال والنكاح الموقت برهنت امراة عليه على رجل انه تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها حل له وطيها
ولها تمكينه في عكسه هذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا يسعه الوطي
وهو قول الشافعي لان القاضي اخطا الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ما
روي ان رجلا اقام بينة على امراة انها زوجته بين يدي علي رضي الله عنه فقضى علي بذلك فقالت المراة ان لم
يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت لا يصح تعليق
النكاح بالشرط مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وان
صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يعد لها والنكاح
ليس منها ولا اضافته الى امر في المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر وقال فلان قبلتها لا
يصح النكاح ويبطل الشرط دونه اي دون النكاح الا ان يكون اي الشرط كما نقل في العمادية عن مجموع النوازل التعليق
النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال لآخر زوجني ابنتك فقال اني زوجتها قبل هذا من فلان فلم
يصدقه الخاطب فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر فظهر انه لم يكن زوجها ينعقد
هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا وسيأتي تحقيقه في آخر البيوع ان شاء الله تعالى والله اعلم ۝

باب الولي والكفو

الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج اليه العجز وهو موجود فيهم ولما علم من كون الولي شرط
صحة النكاح في الصغير ونحوه عدم اشتراطه في صحة انعقاد نكاح اضدادهم فرع قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اي
عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي فان الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها تنعقد عند ابي حنيفة وابي يوسف ينعقد وفي
رواية عن ابي يوسف لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينعقد وله
اي للولي الاعتراض في غير كفو ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا
يضيع الولد لعدم تربيته كذا في الخلاصة ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المراة اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولي
بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح
في حق البكر نصا بخلاف القياس كذا في النهاية وروي عدم جوازه رواه الحسن عن ابي حنيفة لان كثيرا من الاشياء لا يمكن
دفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضا البعض كالكل اي رضا بعض الاولياء كرضا كلهم حتى اذا عقد واحد منهم
لم يقدر الثاني على فسخه لو استووا في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه وقبضه اي الولي المهر ونحوه
اي نحو قبضه المهر كتجهيز ما منه ومباشرة اسباب الوليمة رضا لانه تقرير لحكم العقد ولا تخاصم الزوج في المهر والنفقة فهي في
القياس لا يكون رضا وفي الاستحسان يكون ذكره قاضي خان لا سكوته لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا
في مواضع مخصوصة وليس هذا منها لا تجبر بكر بالغة على النكاح اي لا نكاح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر

البكر

وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عند نا كل ولي فله الاجبار
وعند الشافعي ليس الا للاب والجد اب الاب فان استاذنها اي البالغة هو اي الولي نفسه او وكيله او رسوله او زوجها اي الولي
فعلمت بوصول خبر التزويج اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكها مستهزئة لا يكون رضا واذا تبسمت فهو رضا
هو الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج يعني ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا منها
اذا علمت الزوج انه من هو ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا
لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا فزوجها ايا شاء ذكره الزيلعي لا المهر
اي علمها المهر ليس بشرط لان للنكاح صحة بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة
خلافا لهما كذا اي كما ان سكوتها المذكور اذن كذلك اذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا في الاصح ذكره الزيلعي
وان استاذنها غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت لقلة الالتفات
الى كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولي كالثيب لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان النطق لا يعد
عيبا منها اذ قل الحيا بالممارسة فلا مانع من النطق وفي الكافي اذا وجد قول يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها
ومطالبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح وفي المحيط او قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون
رضا ويشترط في استيذان غير الاقرب اعلامها اي المهر والزوج قيل لا بد من تسمية المهر في استيمار الاب والجد وغيرهما
لان رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن
المهر الا لغرض فوقه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي الزايل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة
او تعنيس هو طول مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر في ان سكوتها رضا
والقول لها ان اختلفا في السكوت اي اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكتت وقالت بل رددت فالقول
قولها لانه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمراة تدفعه وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي عند عدمها اي بينته
هذا عند ابي حنيفة بناء على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما للولي انكاح الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة
ثيبا خلافا للشافعي وقد مر بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصا
فاحشا او لغير كفو بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير امة ان كان اي الولي ابا او جدا اب الاب خلافا
لهما قالوا الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف سوء الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح
اتفاقا لهما ان الولاية نظرية فاذا تضمن ضررا لا يجوز وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يتحمل في مقابلة فوايد
اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة واسع النفقة والعفة والظاهر انهما قصدا بالعقد فلا ضرر ولا اي وان لم
يكن الولي ابا او جدا فلا اي لا يصح انكاحه بغبن فاحش او لغير كفو اتفاقا لفقد علة الصحة في الغير ففي عقدهما اي عقد
الاب والجد اذا كان ذلك العقد بمهر المثل وكفو لزم اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي عقد غيرهما
من الاولياء الخيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني اذا كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل
منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله غيرهما يتناول القاضي والام حتى اذا زوج احدهما ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى
كذا في الكافي بشرط القضا يعني اذا اختار الصغير او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا يثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي

ذكر الولي زوجتك من فلان فسكتت المراة كان رضاء

اي يكون القبول رضاء بالنكاح كالقول ام لا يكون

بان زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا صح

عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد والا فلكل منهما الفسخ صح صح

النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت
الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اي اذا اشترط الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء بلغ او لا ورثه الاخر
لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت البكر هنا اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضا وخيارها لا يمتد الى
اخر المجلس وان جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا سكتت منا بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر
بالجهل وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول
رايت الدم الان تختار فالت الحمد لله اخترت نفسي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدعت شهودا فلم تقدر عليهم
وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سالت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها
ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي بشهرين فهي على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة
اي اذا اعتقت امة ولها زوج يثبت لها الخيار وان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف
الحراير فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبي والصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان والاحكام
او وجب على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يتركا سدى قال عليه السلام مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا واضربوهم
اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير اي خيار المجلس للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول رضيت او قبلت
او دلالة بان يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة والمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا بقيامهما عن المجلس لان
خيار البلوغ يثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا الا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد الى اخر
المجلس فضلا عما وراءه لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم بالسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب
بقيامها عنه فلان خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض
هو المقتصر عليه كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب
ثم لابيه ثم لوصيهما العصبة بنفسه وهو ذكر يتوصل بالميت بلا توسط انثى احترز عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت
عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها
المجنونة على ترتيب الارث اي يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ
لاب ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب مولى المجنونة الابن مع وجود الاب والجد
اي الابعد محجوب بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع
الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم واسلام في حق مسلمة ارادت التزوج وولد مسلم لقوله
تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على كافر وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيدا له
كافر او سلطانا ذكره الزيلعي ثم اي الولي بعد العصبة المذكورين الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذو الرحم
الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له
ثم السلطان لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له ثم قاض كتب في منشوره اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان
ذلك اي تزويج من لا ولي لها وللابعد اي يجوز للولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون
في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر يعني مسافة القصر اظهر لانه

من

التصرف في مال الصغير للاب وابيه والوصي لهما

ثم ابن الاخ لاب صح

ثم ابن الاخ لاب صح

تفسير مولى الموالاة

وذكر في الاصل امراة زوجت نفسها رجلا ولم تعلم انه حر او عبد ثم ظهر انه عبد اذون له في النكاح لا خيار لها ويكون الخيار للاولياء وان زوجها الاولياء برضاها ولم يعلموا انه حر او عبد ثم علموا انه كان عبدا لا خيار لاحدهم ومسئلة لو ذكر الزوج انه حر فزوجوها منه ثم ظهر انه عبد كان لهم الخيار ودلت المسئلة على ان المراة زوجت نفسها رجلا ولم يشترط لها الكفاءة ولم تعلم المراة انه كفو او ليس بكفو ثم ظهر انه غير كفو لا خيار لها وكذا الاولياء اذا زوجوها برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاءة ثم علموا وان شرط الكفاءة او اخبرهم بالكفاءة فزوجوها ثم ظهر انه غير كفو كان لها الخيار قاضيخان في فصل الكفاءة

ولو زوجها الاولياء برضاها ولم يعلموا انه حر او عبد ثم علموا لا خيار لاحدهم ومسئلة لو اخبر الزوج انه حر والمسئلة بحالها كان لهم الخيار وهذا يدل على ان المراة اذا زوجت نفسها من رجل ولم يشترط الكفاءة ولم تعلم انه كفو ام لا ثم علمت انه غير كفو لا خيار لها ولكن للاولياء الخيار ولو زوجوها برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاءة ثم علموا لا خيار لواحد منهم اما اذا شرطوا فزوجوها على ذلك ثم ظهر انه غير كفو كان لهم الخيار في نوع يمين يكون كفوا في النكاح من الفيض الكركي

مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي ابي علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي وصدر الاسلام البزدوي وصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل ما لم ينتظر الكفو الخاطب الجزمة اختاره الامام السرخسي حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رايه لفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة والا فلا لان الولاية نظرية ولا نظر في ابقاء ولايته حينئذ ولا يبطل بعوده يعني بعد ما ثبت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل او امراة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابي حنيفة لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدقه او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق صورته ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يات الزوج ببينة يشهدون على ما ادعاه وينصب القاضي خصما على الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او تدرك الصغيرة فتصدق الرجل والاب فحينئذ يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضي بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط لما فرغ عن الولي شرع في الكفو فقال الكفاءة لغة كون الشيء نظيرا لاخر وهي تعتبر في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك نسبا في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء اي بعضهم كفو لبعض والعرب يعني ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو لقريش والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل لرجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب ويعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوا للذي اب واحد فيه اي الاسلام والابوان فيه كالاب يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له اباء فيه لان التعريف يقع بالابوين فلا تعتبر الزائد ويعتبر ايضا حرية فعبد او معتق ليس كفوا للحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين ويعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا الصالحة او بنت صالح ويعتبر ايضا مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه موجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها لا غنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عليه السلام هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا اي تصدق به فالقادر عليهما اي المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة بالغنى ويعتبر ايضا حرفة لان الناس يقع بها فمثل حائك وحداد وخفاف ونحوها ليس كفوا لمثل عطار وبزاز فالعطار والبزاز كفوان العجمي العالم كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم يقاوم شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل الغني لما عرفت ان شرف العلم يقاوم شرف النسب والقروي كفو للمدني في نقص اي زوجت امراة ونقصت عن مهر مثلها للولي ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بها وباوليائها لانهم يتفاخرون بمهر المثل ويعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض امر رجل شخصا ان يزوج امراة فزوجه امة جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته حرة وامرا ابنه لا اي

(في الحاشية:) او زوج الولي او الوكيل بالنكاح غير عبد عند الاعظم

(في الحاشية:) لانه يملك

(في الحاشية:) يسمى العجم بالموالي

(في الحاشية:) كذا الامام اسبيجابي في الاصل

(في الحاشية:) المراد الكفو للعربي الجاهل والعالم الفقير كفو للجاهل الغني

(في الحاشية:) ان الغنى غير معتبر وللعلوي لما عرفتم

(في الحاشية:) في محل تهمة لا يجوز

اذا زوجه المامور امراتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى التزام كليهما لانه خلاف امره ولا الى التزام احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى التزام احديهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهولة لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطي لاستحالة وطي غير المعينة زوجت نفسها من غايب بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان فاجازه اي اجاز الغايب التزويج ببلوغ خبره اليه وان كان قبل عنه اي عن طرف الغايب في المجلس واحد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر عن المراة شطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غايب بل يتوقف على القبول في المجلس ولو من فضولي ليتحقق صورة العقد و يتوقف تمامه على اجازة الغايب يتولى طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول واحد ليس بفضولي من جانب ولا يشترط ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وله اقسام اما اصيل وولي كابن العم يزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من اخر او وكيلا من جانب وفضوليا من اخر او فضوليا من الجانبين اذنت امراة برجل ان يتزوجها فعقد اي زوج ذلك الرجل تلك المراة لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس بفضولي من جانب ولو وكلت رجلا بتزويجها فتزوجها لم يجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا

باب المهر

صح النكاح بلا تسميته وبنفيه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ خاص ومعناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا يحصل الاستدلال ان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فمقتضى هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا لا ان يكون صحيحا ومستوجبا لثبوت ما نفي او سكت عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل [illegible] المقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول وههنا كذلك وعن الثاني ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون سبق فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب اذ [illegible] الاية المذكورة على ما حملناها عليه واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن سبعة اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة ووزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي ووجبت اي العشرة ان سمي دونها ووجب الاكثر ان سمي اي الاكثر عند الوطي متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة وسياتي بيانها او موت احدهما فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه اي وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطي والخلوة ووجب مهر المثل عند ما ذكر من الوطي والخلوة والموت في الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين بنته او اخته للاخر بشرط ان يزوجه الاخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما سمي به لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكانهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفي اذا لم يتراضيا على شي ولا اي وان يتراضيا على شي فذاك الشي هو الواجب او سمي عطف على ما لم يسم اي وجب مهر المثل فيما سمي خمرا او خنزيرا

متى يجوز هو

بيان التزوج ... ونصاب السرقة

بيان ... الشغار في النكاح

ووجوب مهر المثل بنفس العقد عندنا ... وعند الشافعي ... قبل الدخول ... المهر المثل

او بهذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوب او دابة لم يبين جنسها او تعليم القرآن او خدمة الزوج الحر لها سنة
لان المشروع هو الابتغا بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلاً عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها على خدمة
حر آخر فقيل لا تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق وترجع على الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها على رعي الغنم او الزراعة
لم يجز على رواية الاصل والصواب لها اجماعا استدلالاً بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة من قبلنا
شريعة لنا اذا قصها الله ورسوله بلا انكار كذا في الكافي ولو كان الزوج عبداً فالخدمة اي فلها الخدمة فان
خدمة العبد ابتغا بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر المثل اي وجب متعة لمفوضة
بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل الوطئ وهي اي المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد على
نصفه اي نصف مهر مثلها ولو كان الزوج غنياً ولا ينقص عن خمسة اي خمسة دراهم ولو كان فقيراً وتعتبر اي المتعة بحاله
لا بحالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملاً بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر
بحالها حكاه صاحب البدايع وفي الاية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في
النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة والشريفة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو
منكر ذكره الزيلعي وتستحب اي المتعة لمن سواها اي سوى مفوضة طلقت قبل وطئ الا من سمي لها المهر وطلقت قبل وطئ
فالباقي بعد الاستثنا مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة
لم توطأ ولم يسم لها فتجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر وهي التي لم تستحب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم
يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فهاتان تستحب لها المتعة فالحاصل انه اذا وطئها يستحب لها المتعة سوا سمي لها
مهراً ولا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئاً زايداً على الواجب
وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطاها ففي صورة التسمية تاخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع
فلا يستحب لها شئ اخر وفي صورة عدم التسمية يجب المتعة لانها لا تاخذ شيئاً وابتغا البضع لا ينفك عن المال وما فرض بعد
العقد او زيد لا ينتصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهراً او نفاه ثم تراضيا على تسميته وسمي لها بعد العقد او تزوجها
على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا ينتصف المسمى بعد العقد ولا الزايد على المسمى بعده بل يجب المتعة
في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني وسقوط الزايد بالطلاق قبل وطئ متعلق بقوله لا ينتصف ايضاً وانما لم
ينتصف لانه تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا ينتصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزايد
لكون الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسم في العقد يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجبت الزيادة
مع المسمى وصح حطها اي حط المراة من مهر مثلها عنه اي عن زوجها لان المهر بقاحقها والحط يلاقيه حالة البقا الخلوة
مبتدا خبره قوله الاتي كالوطئ والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما
او لا يطلع عليهما احد لظلمه ويكون الزوج عالماً بانها امراته بلا مانع وهي حساً او طبعاً او شرعاً الاول نحو مرض لاحدهما يمنع الوطئ
والثاني نحو حيض ونفاس ولا ينافيه كونه مانعاً شرعاً ايضاً والثالث نحو احرام لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان
كالوطئ في كونها موكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوباً او خصياً او عنيناً او صايم فرض في الاصح او صايم نذر في رواية والصلاة
كالصوم فرضاً ونفلاً اي لا يكون الخلوة صحيحة مع الصلاة النفل كما في الصوم النفل ويجب العدة في الكل اي كل ما ذكر من اقسام

من غير

كما صلوة الفرض وصلوة النفل كالصوم الفرض والنفل صحيحة مع ...

الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل فبضت الف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطي رجع بنصفه يعني
تزوج امراة على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج عين ما استوجبه
بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر دين في الذمة والمقبوض
عين فصار هبة المقبوض كهبة مال اخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان
المهر مكيلا او موزونا اخر في الذمة لانه ايضا دين غير عين وان لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبت الكل او ما بقي
او عرض المهر قبل القبض او بعده فلا يعني ان وهبت قبل ان تقبض شيا منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج
عليها بشيء اذ سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيا اخر غايته ان هذه السلامة
حصلت بسبب اخر غير الطلاق ولا يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة ثم
وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا اذ قد
وصل اليه عين ما يستحقه كامر ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده
يرجع عليها بمائة وعندهما بثلثمائة ولو قبضت اقل من النصف مائتين مثلا لا يرجع بشيء عليها عنده وعندهما يرجع
بمائة وكذا الوزني وجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه او كله قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول
لم يرجع عليها بشيء لان حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه
مما يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشيء نكحها بالف على ان لا يخرجها من مقامها او
لا يتزوج عليها او نكحها على الف ان اقام بها او على الفين ان اخرجها فان وفى اي فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها
واقام اي فيما نكحها بالف ان اقام او بالفين ان اخرج فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف في صورة الوفا ومهر المثل
في صورة عدمه فلان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه سمى ما لها فيه نفع فعند فواته
ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان
صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر في المسئلة الاخيرة وهي قوله وبالفين ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر
المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين لم يجب الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف ولا ينقص منه شيء لاتفاقهما على
ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الف نكح بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما اوكس اي اقل قيمة من الاخر حكم
مهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان
بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لها الاوكس في ذلك كله فان طلقت قبل وطي فنصف الاوكس اي فلها
نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع امهر عبدين واحدهما حر فمهرها العبد ان ساوى عشرة والا كمل لها العشرة ذكره
الزيلعي شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل اي كل المهر ولا عبرة بالشرط صح امهارها فرس وثوب هروي وان لم يبالغ
في وصفه ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بينها اي صفته ايضا كما بين جنسه فالموصوف
اي اللازم هو ويجب في النكاح الفاسد بالوطي لا الخلوة مهر المثل يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطي
لان المهر انما يجب فيه باستيفا منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة
انما اقيمت مقام الوطي للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه

بغير

بعد بحضرة من صاحبه وقبل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض ومهر لا يزاد على المسمى
اي ان زاد مهر مثلها على المسمى لم يعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية
بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره
الزيلعي والعدة تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق
لا من آخر الوطآت هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط في اثباته احياء
للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من الوطي فان كان من وقت الوطي الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت
وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر
مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اي مهر امراة تماثلها من قوم ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف
بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها الا ان تكون من قوم ابيها كان تكون بنت عمها وبين ما فيه المماثلة بقوله سنا وجمالا
ومالا وعقلا ودينا وبلدا بان يكونا من بلد واحد وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية وعلما وادبا وكمال
خلق ذكر هذه الثلاثة الزيلعي وفي المنتقى بشرط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامراتين ولفظ الشهادة
فان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد من الاجانب اي ان لم يوجد من قبيلة ابيها من هي مثلها من الاجا
من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها صح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لانه
جعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قاله دفعا لتوهم انها اذا كانت صغيرة فطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كون الواحد
مطالبا ومطالبا لكن لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب
اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المراة ايا شاءت من زوجها ووليها اعتبارا
بسائر الكفالات وان ادى اي الولي رجع على الزوج ان امر اي الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة لها منعه اي يجوز
للمراة ان تمنع زوجها من الوطي والسفر بها بعد وطي وخلوة رضيتها اي وان وطئها او خلا بها برضاها وهذا لدفع
انها اذا رضيت بالوطي والخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه
الدفع ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او
بعضا او اخذ قدر ما يعجل بمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله وان اجل كله او عجل فهو على
ما شرط حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفائه كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوى
من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه اي لها النفقة والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذن
متعلق بقوله والسفر ما لم تقبضه اي المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ويسافر بها بلا
رضاها بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل بمثلها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اي لا يسافر
بها الى بلد غير بلدها لان الغربة تؤذي وبه يفتى افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار ومن نقلها
فيما دون مدته اي مدة السفر اتفاقا وفي قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور ههنا ما تعورف تعجيله
حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تاخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف
باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل او التاجيل واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تاجيله

عني

٧ اقل

قال ابو يوسف اذا كان بعض المهر حالا وبعضه مؤجلا فله ان يدخل بها اذا اعطاها الحال وقال ابو ح اذا كان المهر مؤجلا فلم يدخل بها الزوج حتى حل الاجل فمنعت نفسها عن الزوج حتى يوفيها المهر فليس لها ذلك من قبل انه اصله لم يكن حالا ثم لا خلاف لاحد ان تاجيل المهر اذا كان الى غاية معلومة نحو شهر او سنة انه صحيح وان كان لا الى غاية معلومة فقد اختلف المشايخ بعضهم قالوا لا يصح وبعضهم قالوا يصح وهو الصحيح وهذا لان الغاية معلومة في نفسها وهو الطلاق او الموت الا ترى ان تاجيل البعض صحيح وان لم ينصا على غاية معلومة نحو الشهر او السنة وانما صح بالطريق الذي قلنا ذخيرة

ب ذ نوع في المراة التي تمنع نفسها

ب

وفي [illegible] الدخول بالصغيرة ان كانت بنت تسع سنين [illegible] سبع او ثمان [illegible] يحتمل الوطي [illegible] الاعتبار [illegible] وان كانت [illegible] لا يستمتع بها الا للطاقة خلاصة

بعد المنع صح

مطلب

ينقل الزوج زوجته الى اي مكان اراد من المصر واطرافه فيما دون مدة السفر اتفاقا

هو على ما شرطا كما مر ذكره الزيلعي اختلفا في المهر يعني في اصله يجب مهر المثل يعني قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال
الاخر قد سمي فان اقام البينة قبلت والا يستحلف المنكر فان نكل يثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال صدر
الشريعة واما عند ابي حنيفة ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل اول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة
النكاح وفيها الحلف بالاجماع والعجب ان المصنف قال في اوايل كتاب الدعوى وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها وقال
الشارح ثمة اي اذا ادعت المراة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح
ذلك لم يصح ما ذكر هنا وفي قدره اي ان كان اختلافهما في قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين حكم مهر المثل
حينئذ ان قام النكاح فالقول لمن يشهد له مهر المثل بيمينه اي ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه
فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه المراة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها واي برهن قبل سواء شهد مهر المثل
له او لا لان المراة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا
اقام المودع البينة على رد الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا فبينة من لا يشهد له اي تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته
ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل في النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى
خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضي به اي بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه
وان طلقت قبل الوطي عطف على قوله ان قام النكاح حكم متعة المثل اي ان كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعي الرجل
او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعي المراة او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت فان اقاما
فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها وان كانت اي متعة المثل بينهما تحالفا وبعده اي بعد التحالف وجبت اي متعة
المثل وموت احدهما كحيوتهما حكما اي الجواب فيه كالجواب في حال حياتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل
لا يسقط اعتباره بموت احدهما بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما في الاختلاف
في القدر القول لورثته عند ابي حنيفة ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف في اصله القول
لمنكر التسمية وعنده لا يقضى بشي الا ان تقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما قضي بمهر المثل
كما في حال الحيوة وبه يفتى قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة وبعدها فانه
لا يحكم مهر المثل بل يقال لها اما ان تقري بما احذت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا
تسلم نفسها الا بعد قبض شي من المهر عادة ذكره الزيلعي بعث اليها شيا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول
له مع يمينه ان لم تكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال اودعتك
هذا الشي فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر شاهد له لان ادا المهر واجب والانسان يسعى في
اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما هيئ للاكل فان الطعام المهيا للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا بحاله لان الظاهر
يكذبه فالقول فيه قولها فاما ساير الاموال فقد تكون مهرا وقد تكون هدية فاليه البيان خطب بنت رجل وبعث
اليها شيا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد اي عينه قايما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل المالك
فلا يلزم في مقابلته ما انتقص باستعماله شي او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد كذا كل ما بعث
هدية وهو قايم دون الهالك والمستعمل والمستهلك لان فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها

ان

ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه لها وانما اعار منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج ه
لان في الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت اني
انما اعطيت هذه الاشيا لبنتي عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك والدي
عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضا لا للاحتياط لجواز انه اشترى هذه الاشيا في حالة الصغر فهذا الاقرار لا يفيد
الاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبريه عن الثمن ه
كذا في العمادية نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة او دم او نحوهما او بلا مهر يحتمل نفي المهر
ويحتمل السكوت عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وهواي والحال ان النكاح في هذه الصور جائز عندهم
فوطيت او طلقت قبله اي قبل الوطي او مات الزوج عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابي
حنيفة وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول وهو
قول الشافعي ايضا وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب
غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية
عليهم ولابي حنيفة ان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف ساير الاحكام فصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما
يدينون ولم يجب المهر لما ذكرنا وان نكحها بخمر او خنزير معينين فاسلما او اسلم احدهما فلها اي المعين وفي غير المعين
قيمة الخمر فيها اي في الخمر بمعنى اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل فيه اي الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا فلا
يحل اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب
القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير ه باب

نكاح الرقيق والكافر وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر والامة
وام الولد باذن المولى متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد لانه جائز
لكنه موقوف ان اجازه اي المولى نفذ اي النكاح وان رد بطل فان نكحوا به اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي على
القن وغيره وبموتهم يسقطان اي المهر والنفقة لفوات محل الاستيفا والمهر على القن بعد العتق ان كان النكاح بغير الاذن
وان كان به اي بالاذن تعلق المهر برقبته اي القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فان لم يتعلق برقبته
لتضررت بخلاف ما اذا تزوج بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما اذا لزمه الدين
باقراره فيباع فيه اي المهر مرة فان لم يف بدينه لم يبع ثانيا بل طولب بباقيه بعد العتق لانه بيع لجميع المهر ويباع
فيها اي النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فتم البيع بالجمع هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا زوجه المولى
امته فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه
للمولى على عبده لاقتضايه ايجابا بالله عليه اقول يويد القول الثاني ان النص المفيد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو
قوله تعالى واحل لكم ما ورا ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال
والاخران اي المكاتب والمدبر يسعيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقا الكتابة والتدبير
وبكسبه عطف على قوله برقبته بعد ما فضل كسبه من دين التجارة فان دينها مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى

هو صح

بيان العقد

لي

وان ثبت بالبينة تساوي المراة الغرما في مهرها كذا في التحفة قوله اي قول المولى لعبده الذي تزوج بلا اذنه طلقها
رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكونان اجازة
لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح لاحتمالها الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو
اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي
كما يتناول الصحيح هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في امرين ذكر الاول بقوله فيباع
لمهرها ان وطيها يعني اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم المهر عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا
بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها ولو صحيحا وقف على الاذن يعني اذا تزوج امراة نكاحا
فاسدا ودخل بها ينتهي الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل توقف
على الاذن زوج عبده المأذون المديون صح وساوت المراة غرماءه اي غرماء العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتنى
على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه حكما سبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر وفي
مثل هذه الصورة ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض
من زوج امته لا تجب التبوئة وهي ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها مصدر بوأته منزلا وبوات له اذا هيات
له منزلا والمولى وان لم يهيئ له منزلا يستند اليه التبوئة لتمكنه منها واذا لم تجب فتخدمه اي مولاها وانما لم تجب لان
حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجب التبوئة لبطل حقه في الاستخدام وحق
الزوج في الوطي لا يبطل بالاستخدام اذ يطأ الزوج ان ظفر بها لكن يجب بها اي بالتبوئة النفقة والسكنى على الزوج
لان ذلك جزاء الاحتباس وصح الرجوع بعدها اي ان اراد استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا
يسقط بالنكاح وسقطت النفقة به اي بالرجوع لانها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت ولو خدمته بلا استخدامه لا
اي لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة لا يسقط النفقة عن الزوج وله اجبار عبده وامته على النكاح معنى
الاجبار منا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف
وانما جاز لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه ويسقط المهر بقتله اي المولى امته قبل
الوطي متعلق بالقتل هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله ولابي
حنيفة ان المولى اتلف المعقود عليه قبل التسليم فلا يجب عليه شيء لياخذه المولى كما لو باعها
وذهب بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول واختارت الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل
جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث كذا في الهداية والكافي وغيرهما
وقال صدر الشريعة لانه تعجل بالقتل اخذ المهر فيجوزى بالحرمان اقول فيه بحث لان علة سقوط المهر لو كان حرمان
المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا ياخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطي لان
بعد الوطي المهر واجب في الصورتين لا اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله اي قبل الوطي خلافا لزفر هو يقول انها
فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا في احكام
الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه وله اي للمولى الاذن في العزل للامة لانه منع عن حدوث الولد وهو

بيان التبوئة الشرعية

عليه صح

للولي اجبار عبده وامته على النكاح

جناية المرء على نفسه غير معتبرة في احكام الدنيا

حق

حق مولاها وخيرت امة ومكاتبة وكذا امدبرة وام ولد عتقت ولو كانت تحت حر سوا كان النكاح برضاها او لا فان
كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي
نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجاز المشتري كذا في النهاية كذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن
مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق
وبعد النفاذ لم يرد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق فلو وطي اي الزوج الامة قبله
اي قبل العتق فلها اي المسمى للامة يعني ان تزوجت بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها
سيدها فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها ثم اعتقها فالمهر لها لانه استوفى
منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد
والولي والقاضي والوصي والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد الماذون والصبي الماذون
والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا من وطي امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده وعليه
قيمتها لا مهرها اي عقرها ولا قيمة الولد سوا ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا وانما يثبت النسب اذا كانت
في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي
قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى
صيانة نفسه لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وماؤه جزوه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن واذا يملك
جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد ولانه اذا خلا عن الملك لغا واذا تملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته ليست بكاملة
لانها ليست من ضرورات البقا ولهذا لا يجبر على ان يعطي اباه امة يستولدها فلقيام الحاجة اوجبنا له التملك
ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطي وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه
انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد كذا اي كالاب الجد في الاحكام المذكورة بعد موته اي موت الاب
ولو زوجها اي الابن جاريته اباه فولدت منه لم تصر ام ولد لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا
بدونه فلا حاجة اليه ويجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها حر لان اخاه ملكه فعتق
عليه حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني
بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح وسقط
في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق
الخلاف ان البدل اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضا عندنا فصار كما لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت
بمنزلة قوله بعته منك واعتقته عنك فاذا ثبت الملك اقتضا فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضا فلا يثبت الملك فلا
يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها ويقع عن كفارتها ان نوت لكونها معتقة ولو تركت الحرة البدل
اي لا تقول بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له لانه المعتق هذا عند ابي حنيفة ومحمد ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق
شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا اي المتزوجان
اللذان اسلما محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا اي عرضا امرهما الينا وهما على الكفر فرق بينهما لعدم المحلية للحرمة وما يرجع

فالمسمى في المهر اذ كان ازيد من مهر مثلها كله اي مولى او وطي بعده اي بعد العتق صح

من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة

اسلم احد الزوجين ...

الى المحل يستوي فيه الابتدا والبقا بخلاف مامر وبمرافعة احدهما لا اي لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق
الاخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه
الولد يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والاخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له وهذا
اذا لم يختلف الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب
لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون
مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعي والمجوسي ومثله كالوثني وساير اهل الشرك
شر من الكتابي اذ له دين سماوي دعوى ولهذا توكل ذبيحته ويجوز نكاح نسايهم للمسلمين فكان المجوسي شرا حتى اذا
ولد بينهما ولد يكون كتابيا يتعاوي اسلام احد الزوجين المجوسيين او امراة الكتابي يعرض الاسلام على الاخر فان اسلم
فهي له والا فرق بينهما بعد الابا هذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الاخر لانه يستقيم
في المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الابا واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام
وان اسلم لم يتعرض لها لجواز نكاحها للمسلم ابتدا وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا وابا وه طلاق
لا اباوها يعني اذا فرق القاضي بينهما فان كان الابا من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرف المراة كان فسخا
لا طلاقا لان الطلاق من الرجال لا النسا ولا مهر في هذا اي ابايها الا للموطوة لان غير الموطوة فوتت المبدل قبل تاكد البدل
فاشبه الردة والمطاوعة واما في صورة ابا الزوج فان كانت موطوة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق
قبل الدخول ولو كان ذا اي اسلام احد المجوسيين وامراة الكتابي ثمه اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلاثا قبل
اسلام الاخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد
فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البير وانما قلنا او امراة الكتابي لان المسلم اذا كان الزوج
وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز له التزوج بها ابتدا فالبقا اولى تباين الدارين سبب
الفرقة لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا او سبي وادخل فيها وقعت
الفرقة بينهما ولو سبيا لم يقع وعند الشافعي سببها السبي لا التباين حامل هي صفة الحامل ما جرت من دار الحرب الينا مسلمة
او ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله
تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهي نسخ كما
تقرر في الاصول ارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم وفايدة كونه فسخا ان عدد
الطلاق لا ينقص به هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المراة فكذلك وان كانت من الزوج
فطلاق فللموطوة كل المهر سوا كانت الردة منها او منه لانه تاكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اي غير الموطوة
النصف اي نصف المهر لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول يوجب نصف المهر ولا شي من المهر لغير الموطوة
لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصيته توجب سقوطه والابا نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان
بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر له وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شي ارتدا
واسلما معا لم تبن واسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الاخر على ردته فيتحقق الاختلاف والله اعلم

الولد يتبع خير الابوين

المجوسي شر من الكتابي

وقعت صح

باب القسم

باب القسم

هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركا فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النسا وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندهن للصحبة والمواسنة لا في الجامعة لانه تنبني على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة يجب العدل فيه وفي الملبوس والماكول ولا يجوز ترجيح بعض على بعض في شي منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني الثيب والقديمة والكتابية فيها اي القسم والملبوس والماكول وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات اظهارا لشرف الحرية ويسافر بمن شا اي لا يعتبر القسم في السفر حتى جاز له ان يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القايم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شا لما قلنا ولا يسقط بمرضها

كتاب الرضاع

الرضاع هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي ادمية احترازا عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا امتصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سياتي في وقت مخصوص هو عند اي عند ابي حنيفة حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع ع
اذا اطلقت المدة لا تجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا امضت لم يتعلق به تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع ع
بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة ه وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده اي بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء الادمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها امومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها وباخواته كما في النسب ويكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثاني ه
فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق ق
لان اللبن منه ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد الفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة له لان وطي الامهات يحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما مر فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلاث صور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امراة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطيت امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه

كتاب الرضاع

اجرة الرضاع اذا اطلقت لا تجب على الاب اتفاقا

ان لم يستغن الرضيع لا عبرة بالفطام قبل المدة

نسبا ام موطوته او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان الام الاولى موطوة الجد
الصحيح وام الاخرى موطوة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته الى
اخره يعني ان شيا من النسوة المذكورات لا تحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل اخت اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج
الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه
جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي امراة لانهما اخوان من الرضاع سوا ارضعتهما في زمان واحد او في
ازمنة مختلفة متباعدة وسوا ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما من ثدي والاخر من اخر بخلاف لبن شاة ونحوها
حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة
ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين البهايم والادمي واذا فقد ارضاعا فلا يتعدى الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة
وولد مرضعها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد اخيها ويحرم اي يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب النشو والنمو فيثبت
به شبهة البعضية كلبن غيرها من النسا والمراة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة كذا اي يحرم ايضا لبن المراة المخلوط بما
او دوا او لبن امراة اخرى او لبن شاة اذا غلب اي لبن المراة لان فيه انبات اللحم وانتشاز العظم وهو المعتبر في الباب لا اي
لا يحرم المخلوط بالطعام هذا على اطلاقه قول ابي حنيفة لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا
ولم تمسه النار تعلق به التحريم وشرط القدوري على قول ابي حنيفة كون الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم
يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان يتقاطر يثبت الحرمة وقيل لا تثبت بكل حال والكمال شمس الايمة السرخسي
هو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن الرجل ولا لبنها اذا احتقن به اي بلبن المراة الصبي اما لبن الرجل فانه ليس بلبن
حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فان النشو لا يوجد فيه والتحريم
باعتباره وانما يوجد بالغذا او هو من الاعلى لا الاسفل ارضعت ضرتها حرمتا يعني اذا كان تحت رجل صغيرة
وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة
ان لم يوطا لان الفرقة جات من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم تجي من قبلها بان كانت مكرهة او نايمة فارتضعتها
الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجره الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها
وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع اي الزوج على
بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت ذات لبن فاعتدت وتزوجت اخر فحبلت وارضعت
فحكمه من الاول حتى تلد يعني امراة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت باخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت
فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول بيقين وشككنا
في كونه من الثاني فلا نزول بالشك ارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا يعني رجل له امراتان رضيعتان فارضعتهما
امراة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا الى امراته هذه
رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه اقر بما يجري فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين
فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له غلط في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل وكذا
اذا اقر ان هذه اخته او امه او ابنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطات او وهمت او نسيت وصدقته فهما

اللبن اذا خلط بالطعام لا يحرم اصلا مطلقا على القول الصحيح

الغذاء ... لا الاسفل

ثم تعمد الفساد يثبت بثلثة اشيا بعلمها بنكاح الصغيرة وعلمها بفساد النكاح وبالارضاع وعدم الضرورة وهي ضرورة خوف الهلاك على الصغيرة لو لم ترضعها والقول قولها في انها لم تتعمد الفساد مع يمينها لان الزوج يدعي الفساد عليها الا انها تنكر فكان القول قولها
مدائح

مصدقان

مصدقا فان عليه وله ان يتزوجها ولو ثبت عليه اي ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان هو اقر به وانكرت ثم اكذبت نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقال اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس يلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه اختي او امي وليس لها نسب معروف ثم قال اوهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي وثبت اي الرضاع بما يثبت به الملك كالبينة اي شهادة الرجلين او رجل وامرأتين والتصادق وبثبوته بهذه الاشياء ارتفع حكمه بالتكاذب كما عرفت ٥

كتاب الطلاق ٥

وهو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس او الاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا رفع قيد ثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز اقول هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولي تزيد اي ذلك الرفع من واحد الى الثلاثة ٥ تخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلاثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطي فيه احسن طلقة مبتدأ واحسن خبره يعني ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطي فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة مبتدأ خبره قوله الاتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض وطلاق موطوءة بتفريق الثلاث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطي فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض اي في حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلاث واشهر عطف على اطهار في حق الايسة والصغيرة ٥ والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير الموطوءة واحدا وتطليق موطوءة ثلاثا متفرقة في ثلاثة اطهار او اشهر حسن وسني وقال مالك الثلاث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله تعالى عنه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عليه الصلاة والسلام لابن عمر انك اخطأت السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امرك الله تعالى ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيا وحل طلاقهن اي الايسة والصغيرة والحامل عقيب الوطي لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله وثلاث مبتدأ وخبره قوله الاتي بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه مخالف للحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة في حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند مشايخنا يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء او امسكها قال لموطوءته حال كونها ممن تحيض انت طالق ثلاثا للسنة بلا نية او نوى ان تقع عند كل طهر طلقة تقع عند كل طهر طلقة

وان كان لها نسب معروف ... لا يفرق بينهما

يثبت الرضاع بما يثبت به الملك والتصادق

لانه مطلق فيتناول الكامل وانما قال ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية او نوى كان كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلاثا لوقت السنة ولم يوجد في حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل اي وقوع الكل الآن او ينوي واحدة عند كل شهر فحينئذ يقع ما نوى لانه محتمل كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم ينتظمه نيته وله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل كما مر وهو السني وقوعا وايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او عبدا لقوله صلى الله عليه وسلم لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلا وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها اي خفيف العقل او سكران زايل العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه او اخرس في الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرى عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي او ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى اي تطليقه امراة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر الباء علة معروفة كالجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم وانما لم يقع طلاقهم لعدم التمييز او العقل فيهم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين الآخر كله او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فتمنع بقاءه ولو حررته اي المراة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة او خرجت الحربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها لغا اي الطلاق ابو يوسف اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه اي الطلاق محمد فيهما واعتبا ي الطلاق والمراد عدده بالنسا فطلاق الحرة اي جميع طلاقها ثلاثة حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنتان حرا كان زوجها او عبدا ويقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكس يعني اذا قال لامراته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد وليست لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث سبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا صريحه ما اي لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق قال الشاعر فانت طالق والطلاق عزيمة فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا في الطلاق ويقع به اي بالصريح واحد اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر الطلاق هو صفة المراة لا لطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة المراة لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضاء فالذي هو صفة المراة لا يصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده لازمه تعدده

اي

يقع طلاق الهازل والمكره والسكران والسفيه

اشارة الاخرس كعبارته في طلاقه وبيعه وشرائه

لا يقع طلاق المجنون والمعتوه

يقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكس

الصريح عند الاصوليين ما ظهر منه المراد حقيقة او مجازا

اي الذي موصفة المراة فلا يصح فيه نية الثلث واما الذي موصفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلاث ايضا لانه
ثابت اقتضا وبينه صاحب التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي وقول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم
لان الكلام في الطلاق لا المراة لا يستقيم فليتامل واما البواقي فلانها للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشا لكنه لم يسقط
معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع اوضاعه اعتبر المعاني اللغوية حتى اختار للانشا الفاظا تدل على ثبوت معانيها في الحال
كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك وهو في اللغة للاخبار وجب كون المراة موصوفة به في الحال فيثبت الشرع الايقاع
من جهة المتكلم اقتضا ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضا فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضى ولان
نية الثلث انما تصح بطريق المجاز بكون الثلث واحدا اعتبارا ولا يصح نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص رجعي لقوله
تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف هو الرجعة مطلقا اي سوا
نوى واحدا بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن
النية وبنية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضا العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلاة وعليه سهو
وكذا نية الثلاث تعتبر لمقتضى اللفظ كما سيبين فيلغو ولا يمنع اي الطلاق الرجعي الارث اصلا اي لا في الصحة ولا
في المرض وصدق في نية الوثاق ديانة يعني اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضا لانه خلاف
الظاهر والمراة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن تعتبر بينه وبين الله
تعالى ولو صرح به اي قال انت طالق عن وثاق صدق مطلقا اي لم يقع في القضا ايضا شيء لانه صرح بما يحتمل اللفظ
فيصدق ديانة وقضا وفي نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضا لانه لرفع القيد والمراة غير مقيدة بالعمل
كذا اي كما ذكر من الصور يقع ونوع الطلاق انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا او طالق تطليقة
لكن يقع بها اي بهذه الصور واحدة رجعي ان لم ينو او نوى واحدة لما مر انه ظاهر المراد او ثنتين لما مر انه عدد
محض فلا يثبتها وله المفرد وان نوى تمام العدد وهو الثلث في الحرة والثنتان في الامة صح لما تقرر في الاصول
ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلاث واحد اعتباري لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق الامة واما
في حق الحرة فعدد محض فلا يصح نيتها وان اضاف الطلاق اليها اي المراة وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة
لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح يقال هلك روحه والبدن والجسد
والفرج لقوله عليه السلام لعن الله الفروج على السروج والوجه يقال يا وجه العرب والراس يقال فلان راس القوم او الى
جز شايع كنصفها وثلثها وقع اي الطلاق جزا لقوله ان اضاف فان الجز الشايع محل لساير التصرفات كالبيع وغيره
فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة وان اضافه الى اليد والرجل والظهر والبطن
والقلب لا اي لا تطلق اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب عبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وقوله
عليه السلام على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه اثم قلبه وقوله تعالى ما الفت بين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال
الله تعالى الف بين قلوبهم اجيب بانه لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان
عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اي عضو كان ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة او ثلثها وفاعل يقع للمذكور
قوله الاتي واحد يعني اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا كل جز شايع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر

لا عموم للمقتضى

الطلاق الرجعي لا يمنع الارث

بيان الاعضاء التي يعبر بها عن الكل

قد يعبر باليد والقلب عن الكل تارة

كله ويقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلث اي يقع بقوله
انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلاث ثنتان هذا عند ابي حنيفة فان الغاية الاولى عنده تدخل
تحت المغيا لا الثانية وعندهما تدخل الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر لا تدخل
الغايتان حتى لا يقع في الاولى شيء وفي الثانية يقع واحدة ويقع بثلاثة انصاف طلقتين ثلث لان نصف الطلقتين
طلقة واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة ويقع بثلاثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلاثة
انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلث لان كل نصف يتكامل فيحصل
ثلث وبواحدة بالنصب اي يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو لكونه صريحا او نوى الضرب لانه لا
يزيد شيئا في المضروب وان نوى وثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ هذا الذي ذكرنا كان في الموطوءة وفي غير الموطوءة
اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى ثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اي كما اذا قال
لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلاث لانه
يحتمل اللفظ ويقع بثنتين اي بقوله انت طالق ثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه لا يزيد في المضروب شيئا
او لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها فهي ثلاث لما مر انه يحتمل اللفظ ويقع بمن
اي بقوله انت طالق من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول قلنا
لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع في الاماكن كلها وقوله انت طالق بمكة او في مكة او في الدار تنجيز تقع للحال لان
الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق في
ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله في الظل او الشمس وقوله انت اذا دخلت مكة وقوله انت طالق
في دخولك الدار تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة
فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما لكون كل منهما للجمع فان المظروف لجامع الظرف ولا يوجد بدونه والشرط يكون
سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فيصار بالمجاز الاستعارة وبانت اي بقوله انت طالق غدا او في
غد نية العصر يعني اخر النهار ومراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا
يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو الثاني يعني
تطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر ثبت
حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما
اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعلق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت
التعليق انت طالق واحدة او لا او مع موتي او مع موتك لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان
الوقوع بذكر العدد كما سياتي فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى
حالة منافية له لان موته ينافي اهليته الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما وكذا انت طالق قبل ان
اتزوجك او امس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل
ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم بخلاف ما اذا قال انت حر قبل ان اشتريتك وانت حراس وعبد

واحدة صح
الضرب لا يزيد في المضروب
محمل في معنى صح
ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم فقصر حكمه بكونه رجعيا صح
وكونه مشروطا بجامع الشرط ولا يوجد بدونه صح
الصبح الفجر او اول النهار كذا في القاموس فلو قال عند الفجر لكان اولى

اشتراه

استثراه اليوم حيث يعتق عليه لاقتران له بالحرية قبل ملكه الا يرى ان من قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه
يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الان لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه
اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فيتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء في
الحال قال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات بعدهما طلقت
لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلاث حيض كذا في التجريد شرح الجامع الكبير قال
انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال
عن التطليق وقد وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضا يستعمل فيه ولو قال
انت طالق ان لم اطلقك لا اي لا تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق
قبيل الموت لان الشرط يتحقق واذا ما بلا نية عنده وكمتى عندهما وقد مر حكمها وان نوى الوقت او الشرط فذاك
لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق بالاجرة معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس
ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك
وان كان قليلا وهو من اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في
اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا
الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سياتي ان شاء الله تعالى وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف
الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف
الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا كقوله صمت السنة بخلاف صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا
كالامر باليد كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحت في حواشيه وفي
انت طالق ثنتين مع عتق سيدك فاعتق سيدها لذا اي للزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها مع العتاق
فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلث لكنه يملكها
لان اعتاق المولى شرط للتطليق ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيقدم عليه
فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلاثا فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق على البنا للمفعول
عتقها وطلقتاها بمجيء الغد يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد
لا اي ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق
هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو امر
مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات بل تعتد كالحرة بالاتفاق للاحتياط تطلق المراة بانا بائن اي بقول الزوج انا
منك بائن او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج ولو
كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف
التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا يصح اضافة الطلاق اليها وانما لم يذكر ما قال
في الوقاية ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه قبيل باب ايقاع الطلاق لان احدهما اذا ملك الاخر بطل النكاح فانه اذا

بطل لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق هكذا اشير ببطن الاصبع بعدد متعلق بيقع المقدر المنشور اي المنصوب من الاصبع
ويقع بما ذكر مشيرا بظهرها بعدد للمضموم فانه اذا اشير بالاصبع المنشور فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب
فيعتبر عدد المنشور واذا اعقد الاصبع يكون بطن الكف في جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم
ويقع بانت طالق باين او اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاقا كالجبل او كالف
او ملا البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلث يشمل ما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا
في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث ولم يذكرها اكتفا بما مر مرارا او احدة باينة فاعل يقع المقدر في اول المسلة يعني
اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان باينا لانه وصفه بما يحتمله فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين
ويقع بها اي بنية الثلاث ثلاث لما مر انها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة انت طالق ثلاثا
وقعن اي الثلاث وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلاثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلاث
تطليقات وقعن لانها بانت بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلاثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله
اوقعت عليك ثلاث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سياتي بخلاف العطف وهذه العبارة
احسن من عبارة الوقاية والكنز لان فيها اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيهما فليتامل وان
فرق اي الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق طالق طالق او انت طالق انت طالق بانت
بالاولى لا الى عدة لكونها غير مدخول بها ولم تقع الثانية لانتفاء المحل ويقع الطلاق بعدد قرن به اي بالطلاق لا به
يعني اذا قال انت طالق واحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر
في الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا اي قوله انت طالق فلم يقع الطلاق فقيد بموتها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد
يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد حصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ
الطلاق ذكر العدد في موتها ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل في وقوع الطلاق الا يرى انه
لو قال لامراته انت طالق يريد ان يقول ثلاثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع
بلفظه لا بقصده كذا في معراج الدراية ويقع في غير الموطوءة بواحدة اي انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة
او بعدها واحدة طلقة واحدة اما الاول فظاهر واما البواقي فلان الواحدة الاولى فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت
لم يبق للثانية محل ويقع بواحدة اي انت طالق واحدة

قبلها واحدة او بعدها واحدة او مع واحدة او معها واحدة طلقتان
ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في
الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان فيقعان واما الثاني فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى
ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان واما الثالث والرابع فلان مع للقران ويقع بان دخلت
الدار فانت طالق واحدة وواحدة طلقة واحدة اذ دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز
يقع واحدة اذ لا يبقى للثاني والثالث محل فكذا ههنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق

يقع الطلاق بواحدة

ان

ان دخلت الدار فثنتان لان الجزئين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفي الموطوءة ثلاث في كلها لبقاء اثر
النكاح بوجود العدة هذا المحل لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها قال امرأتي طالق وله امرأتان او
ثلث تطلق واحدة وله اي للزوج خيار التعيين هو الصحيح احتراز عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول و ل
ذكره الزيلعي في اخر باب الايلاء من طلق امرأته قبل الدخول ثلاثا وقعن لان قوله انت طالق ثلاثا ايقاع لمصدر محذوف
تقديره طلاقا ثلاثا فيصير جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار لا يقال النص قد ورد في المدخول بها
حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة
في النص على دخول الزوج الاول لو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن
تطليقتان او قال ثلاث او اربع الا ان ينوي قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلاثا ولو قال بينكن خمس تطليقات
يقع على كل واحدة طلاقان هكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلاثا كذا في الخانية وكنايته
وهي عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا وهي هاهنا ما لم يوضع له اي للطلاق واحتمله وغيره
فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها لما لم توضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة التعيين
كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب وهو اي ما لم يوضع له ثلاثة اقسام ذكر الاول بقوله اما صالح للجواب عن سؤال
المرأة الطلاق فقط اي لا يكون ردا لكلامها ولا سبا لها وشتما كاعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله تعالى او
نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء
كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن
سببا هنا ويجوز استعارة الحكم لسببه اذا اختص السبب به كما تقرر في الاصول استبرئي رحمك فان الاستبراء
يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود في العدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها
اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك انت واحدة اي انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل
ان يكون نعتا لمصدر محذوف ولا عبرة بالاعراب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يعرفون بين وجوه الاعراب
ففيه احتمال الجواب عن سؤال الطلاق لا الرد ولا السب امرك بيدك اي عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد
ويحتمل ارادة الامر باليد في حق الطلاق كما سيأتي اختاري اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح او اختاري نفسك
في امر اخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق ومرادهما من اي لغة كان وفي الاخيرين يعني قوله
امرك بيدك اختاري لا تطلق المرأة ما لم تطلق نفسها كما سيأتي في الباب الذي يليه وذكر الثاني بقوله واما صالح للجواب
عن سؤال الطلاق والرد لسؤالها كاخرجي اي من عندي لاني طلقتك او اخرجي ولا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي قومي واما
تقنعي فاما من القناع وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك او من القناعة اقنعي بما رزقك الله تعالى مني من امر المعيشة
ولا تطلبي الطلاق وكذا تخمري استتري واما اغربي فمن الغربة اي اختاري الغربة لاني طلقتك او لتزوري اهلك
وقيل اغربي وهو اما من العزوبة وهي التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اختاري العزوبة او البعد عني لاني طلقتك او لتزوري ن
اهلك ولا تطلبي الطلاق تزوجي ابتغي الازواج اي لاني طلقتك او اطلبي النساء اذ الزوج مشترك بين الرجل والمرأة ولا تطلبي
الطلاق الحقي باهلك اي لاني طلقتك او لاني اذنت لك ولا تطلبي الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق

قال امرأته طالق وله امرأتان او ثلث طلقت واحدة وللزوج التعيين

العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب

قال لنسائه بينكن تطليقة

الكناية عند اهل الاصول ما استتر المراد به حقيقة كانت او مجازا

يجوز استعارة الحكم لسببه اذا اختص السبب به

لا عبرة بالاعراب في واحدة عند العامة انه واحدة وقيل

اي اذهبي حيث شئت لاني طلقتك او لئلا تطلبي الطلاق وفي معناه سرحتك ولذا لم يفرد بالذكر لا سبيل لي عليك
لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلان كلا منهما جحود للنكاح فلا يكون طلاقا
بل كذبا كما سياتي فوجب الحمل على الرد بابلغ وجه ومرادفهما من اي لغة وذكر الثالث بقوله واما صالح للجواب والشتم خلية
برية بتة بتلة باين وفي معناه فارقتك ولذا لم يفرد بالذكر حرام احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الشتم فلجواز ان يراد
انت خلية عن الخير لا حيا لك برية عن الطاعات والمحامد بتة بتلة باين كلها بمعنى المنقطعة عن كل رشد او عن الاخلاق
الحسنة فارقتك مفارقة صورية حرام الصحبة والعشرة ثم ان الاحوال ايضا ثلاث حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق بان
تسال هي طلاقها او يساله اجنبي وحال الغضب ففي حال الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال والقول له مع
يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد ثبت
الادنى بدون النية وهو الرد لانه ابقاء ما كان واذا وجدت تعين الجواب ويقع الطلاق بالباقين وهما القسم الاول
الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب والشتم بدونها اي بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب فحمل عليه بدلالة
الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين الجواب وفي حال الغضب يقع الطلاق بما يصلح له اي
للجواب فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم ويقع بالباقين وهما القسم الثاني
الصالح للجواب والرد والثالث الصالح للجواب والشتم بها اي بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب
وهو النية وتطلق المراة بالثلث الاول يعني اعتدي استبرئي رحمك انت واحدة واحدة رجعية اما اعتدي فلان
حقيقته الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاخير زال
الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه
سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر في الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبرئي
فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها
اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به انت واحدة عند قومك ومنفردة عندي ليس لي
معك غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا للمصدر محذوف اي انت طالق طلقة واحدة فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة
على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة ولا يقع في هذه الثلاث نية الثلث لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء
في اعتدي واستبرئي رحمك ومضمرا في قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى او مضمرا
اولى ان لا يقع به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان يقع نية الثلث قلنا التنصيص
على الواحدة ينافي نية الثلث كذا في الكافي وتطلق بغيرها من الفاظ الكنايات طلقة واحدة باينة وان نوى ثنتين اما
البينونة فلانها لم تكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلما تقرر ان الطلاق
مصدر لا يحتمل محض العدد وتصح نية الثلث في غيرها من الكنايات الا في اختاري لما سياتي في الباب الذي يليه ان الاختيار
لا يتنوع وهذا الاستثناء لا بد منه ولم يقع في الكنز قال اعتدي ثلثا اي قال اعتدي اعتدي اعتدي ونوى اي قال
نويت بالاول طلاقا وبالثاني حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي قال لم انو به اي بالباقي شيئا فثلث
لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق في نفي النية لست لي بامراة يعني

ان

٨١

ولو قال لها انت طالق طالق او قال انت طالق انت طالق او قال قد طلقتك قد طلقتك او قال انت طالق قد طلقتك يقع ثنتان اذا كانت المرأة مدخولا بها لانه ذكر جملتين كل واحدة منهما ايقاع تام لكونه مبتدأ او خبرا والمحل قابل للوقوع ولو قال عنيت بالثاني الاخبار عن الاول لم يصدق في القضاء لان هذه الالفاظ في عرف اللغة والشرع تستعمل في انشاء الطلاق فصرفها الى الاخبار يكون عدولا عن الظاهر فلا يصدق في الحكم ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان صيغتها صيغة الاخبار ولو قال لامرأته انت طالق فقال له رجل ما قلت فقال طلقتها او قال قلت هي طالق فهي واحدة في القضاء لان كلامه انصرف الى الاخبار بقرينة الاستخبار والله اعلم ، في اواسط فصل ومنها النية في احد نوعي الطلاق من البدائع

ان قول الزوج لامرأته لست لي بامرأة وكذا قوله لها اني لست لك بزوج طلاق باين اذا نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا ما تناوله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا ترى انه يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك طلقها واحدة فجعلها ثلاثا وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان يكون ثلاثا وله ان الواحدة تكون ثلاثا بانضمام الثنتين اليها فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه طلقها رجعية فجعله اي فقال قبل الرجعة بائنا صار بائنا وعند محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قال قبل الرجعة لما قال في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها بائنة الصريح يلحق الصريح اذا قال انت طالق انت طالق او قال انت طالق وطالق تطلق بثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق البائن اي اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه تعالى قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع الذي هو طلاق بائن وقد حقق هذا في التلويح واوضحناه في حواشيه فمن اراده فليراجع ثمة والبائن يلحق الصريح يعني اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت بائن يقع الطلاق البائن لا البائن اي لا يلحق البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق بقاء العدة واما عدم لحوق البائن البائن فلامكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغي ان يعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست ثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا في الكافي اقول قولهم حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة الى اخره يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال في العدة انت طالق ثلاثا يقع الثلاث لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلان تثبت اذا صرح بالثلاث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلاثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلاثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات

باب التفويض

اذا قال لامرأته طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي بهما اي بالقولين الاخيرين الطلاق قيد بها لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل لامتثاله في حق نفسها وتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع تعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فاذا طلقت في المجلس صح والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وان طال اي المجلس وسيأتي بيانه الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك واخواته استثناء من قوله تقيد بمجلس علمها متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت اما متى ومتى ما فلانهما لعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على

صارت ثلاثا صح

جعلت ذلك الطلاق صح

تطلق صح

طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقع الكل لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقتضي جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاقضية اقول يظهر به ان ما نقل عن المتكلمين لا ينبغي لا طلق امرأته ثلثا قبل الدخول لا يقع الاية نزلت في حق الموطوءة باطل محض منشأه الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص السبب غير معتبرة عندنا فلا فرق الا بل الاعتبار بعموم اللفظ لا بخصوص المورد

علي المجلس واما اذا واذ اما فانهما ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار في
يدها فلا يخرج بالشك وفي طلقي ضرتك او طلق امراتي عكسهما يعني اذا قال لامراته طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امراتي
صح الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا علقه بالمشية فحينئذ لم يصح الرجوع
ويقتصر علي المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول وعامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه وما كان
الوكيل يتصرف عن مشية سواء ذكرها الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شيت ولنا ان المامور يصلح
وكيلا وما لكا لان الوكيل من يتصرف براي غيره والمالك من يتصرف براي نفسه سواء تصرف فيه لنفسه او لغيره
فاذا قال له طلقها ان شيت كان تمليكا لانه فوض الامر الي رايه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته واما الوكيل فهو
مطلوب منه الفعل شا او لم يشا وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيته الي اخره قلنا المراد بالمشية مشية تثبت
بالصيغة وما ذكر من المشية ليست كذلك وانما نشات من عدم القدرة علي الالزام وكلامنا في موجب الصيغة وما
ذكر من المشية فان لم ينو في الاول متعلق باول الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا او نوى طلقة
واحدة فطلقت نفسها فيه اي المجلس وقعت طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلاثا فطلقت ثلاثا وقعن اي
الثلث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع علي الادنى مع احتمال الكل كسائر اسما الاجناس
وفي قوله اختاري ان اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسي بانت بواحدة والقياس ان لا يقع به شي وان نوى
الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شي
لكنهم استحسنوا لاجماع الصحابة ووجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو في
البائن اذ في الرجعي يمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها او قالت اختار نفسي والقياس ان لا يقع به شي لانه مجرد وعد
يحتمله لانه مشترك بين الحال والمستقبل فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه
الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها
انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها ولا تصح نية الثلث
اي لا تطلق ثلاثا وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبي عن الخلوص وهو غير متنوع الي الغلظة والخفة كالطلاق
بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق متى شيت او نحوه اي متى ما شيت واذا شيت واذا ما شيت لا يتقيد بالمجلس
ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر برده بل تطلق المراة نفسها متى شاءت اما الاولان فلما مر واما الثالث فلانه ملكها
الطلاق في الوقت الذي شاءت فلا تملك قبل المشية ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان
لا الافعال فتملك التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق كلما شيت تطلق المراة نفسها
الي الثلث لان كلما تفيد عموم الافعال بالتفريق لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق المراة نفسها بعد
زوج اخر لان التعليق ينصرف الي الملك القائم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج اخر وفي قوله انت طالق حيث
شيت واين شيت لا تطلق متى شاءت ويتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسما المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى
اذا قال انت طالق في الشام تطلق الان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر علي المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا
به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال انت طالق في اي وقت شيت

وادا ابالث بهد المثماني نه

وفي

وفي قوله انت طالق كيف شئت يقع قبل المشيئة طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شاءت اي قالت شئت بائنة
او ثلثا ونواه الزوج اي قال نويت ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيئتها وارادته وان اختلف بينهما بان ارادت
ثلثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لان تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو اي الزوج فما شاءت اي يعتبر
مشيئتها جريا على موجب التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانهما يستعملان للعدد
فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال
وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق من ثلث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين دون
الثلث وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان شاءت لان ما محكم في العموم ومن قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل
من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شئت وله ان من حقيقة في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا
به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشيئة حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس اراد
ان يبين ما يختلف به فقال والمجلس انما يختلف بعيانها اي بذهابها او بشروعها في قول وعمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق
لا بجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة وشهود لتشهدهم ووقف دابة هي راكبها لا يقطع
المجلس لان كلا منها لجمع الرأي فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هناك
الافتراق لا عن قبض دون الاعراض والفلك كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير
الدابة لان سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف الى راكبها فافترقا وشرط في وقوع
الطلاق ذكر النفس من احدهما اي الزوج والمراة ~~اي الزوج والمراة~~ لانه عرف بالاجماع وهو في المفسر بذكر النفس من
احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط الا ان يتصادقا على اختيارها اي اختيارها
النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها
الزوج وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملا او يقول الزوج اختاري اختيارة فتقول المراة اخترت فان ذكر
الاختيارة كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري
نفسك بما شئت او بثلاث تطليقات ولو ثلثها اي ذكر لفظ اختاري ثلاث مرات فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت
الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلاث اما وقوع الثلاث في الاولى فبقول ابي حنيفة وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى
ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في
الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضرورته فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء فبقي قوله
اخترت فيقع الثلث على ان ما ذكرنا تأيد بدلالة الحال لانه صار جوابا لكل ما فوض اليها بلا نية من الزوج لدلالة التكرار عليه
اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب اختاري ثلاثا طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة
اي بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير
لقاضي خان وجوامع الفقه ولذا اعترض على الهداية فهي واحدة تملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة
لان المراة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بطلقة بائنة لكونه من الكنايات فيملك الابانة لا غير فقيل فيه روايتان احديها
وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة وهذا اصح وبا مركب

اظهار
ان كانت قائمة صح
ان كانت قاعدة
المراد من النفسية قولها اخترت نفسي
الظاهر ان مراده بغلط الكاتب غلط في عبارة الجامع الصغير لا في عبارة الهداية بترك عبارة لا كما لا يخفى

بيدك الباء متعلق بقوله الاتي يقع في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية لانه جعل الاختيار
اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها
الى غيرها اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالباين في قوله انت طالق باين حيث يقع الباين
وبامرك بيدك الباء يتعلق بقوله الاتي ويقع ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقعن اي الثلاث
لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصارت كانها قالت اخترت
نفسي بمرة واحدة وبه يقع الثلاث او قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة تقع بائنة
لما مر ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فتكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل
الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون
له الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل وان ردها امر اليوم باختيارها الزوج رد
امر اليوم لا الامر بعد غد يعني ان ردت الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما اثبت لها امران
لا انفصال فيهما ثبت لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فيرد احدهما لا يرتد الاخر ويدخل اي الليل في قوله امرك اليوم وغدا
اذ لم يتخلل بين وقتين وقت من جنسهما لم يتناولهما الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليل لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون
للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم وبردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد
لما مر انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار في اخره قال طلقي نفسك فطلقتها ثلاثا ان نواها اي الزوج الثلاث وقعت واحدة
اي وان لم ينو ثلاثا سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية ولغت نية الثنتين لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق
لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه تمام الجنس كامر لا العدد المحض وهو الثنتان كذا اي كما لغت نية
الثنتين لغى ايضا قولها اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه ويقع بابنت نفسي
رجعية لانها قالته في جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت البائنة في قولها ابنت نفسي
وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي امرت بالثلث اي قال الزوج لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فواحدة لانها
ملكت ايقاع الثلث فيملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغا عكسه اي
اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة امرت بالبائن
او الرجعي فعكست اي قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا بائنا فقالت طلقت نفسي واحدا رجعيا او قال لها الزوج
طلقي نفسك واحدا رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدا بائنا وقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت لان الزوج فوض اليها
ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل
ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويتبع الوصف الذي ذكر الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك طلاقا
ثلاثا ان شئت لو طلقت واحدة لا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقول طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا اما الاول فلان
معناه ان شئت الثلث فصارت مشيئة الثلث شرطا لوقوع الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق واذا
بني عليه يتبين ان الشرط مشيئة الثلث ولم يوجد المشيئة الواحدة واجزاء الشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف
المسألة وهي المسألة المتقدمة لانها ملكها الثلث هناك ولم يعلق وقوعها بمشيئة الثلاث فلها ان توقع بعض ما ملكت ولو

الا مشيئة

قالت في هذه المسألة شئت واحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها او لا لان مشيئة
الثلث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشيئة الثلث ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشيئة
الثلاث وهي في نكاحه فبانت بثلاث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى والثانية
ثم شاءت الباقي لا يقع شيء اذ لم توجد مشيئة الثلث لكون السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور هنا قول ابي
حنيفة وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلاث ايقاع الواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا
بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها
بالمشيئة المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط واتيانها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فيوجب خروج الامر من
يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا
تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشيئة تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت
طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود وكذا الكل تعليق بمعدوم كما اذا قال شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ
بعد لما مر ان الماتي به مشيئة معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا لامر
قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز

باب التعليق

شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه اي التعليق بالملك كان تزوجتك
فانت طالق فان التزوج ليس بملك لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لابد من كونه
مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي به على منع النفس ولولا الملك في الحال ولا اضافته لما حصل الفائدة
المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء في ملكه في الحال حتى يحترز عن الشرط ولا اضافته الى الملك حتى يحترز عن تحصيل الملك
فاذا لم يفد اليمين فائدتها لم تنعقد اصلا وفي الثاني خلاف للشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فكلمها
لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط ان قاله لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال
لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك ويبطله اي التعليق زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز
الثلث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثلاثا ثم تزوجت
بزوج اخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة
اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية
فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق الى اخره
على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط
ما تعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه ألحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك كل امرأة اتزوجها
فكذا وكلما ومتى ومتى ما وفي كلها تنحل اليمين اي تبطل اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع الطلقات الثلاث يعني اذا قال
للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت في العدة ثلاث مرات طلقت ثلاثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج اخر
فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اي كلما في التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت
ثلاثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما تفيد عموم الافعال كما ان كل تفيد عموم الاسماء فيما سواها اي سوى كلما من

المشيئة تنبئ عن الوجود بخلاف الارادة

التعليق اثبات عند وجود الشرط لا بحاله ولذا لو وجد الملك عند وقت الشرط لا اذا كان موجودا وقت التعليق واذا لم يكن موجودا وقت التعليق كان الظاهر عدمه عند وجود الشرط

فانت طالق فنكحها الخ

حروف الشرط اذا وجد الشرط في الملك تنحل اي اليمين الى جزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط في غيره
اي غير الملك تنحل اي اليمين لا اليه اي لا الى جزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت
طالق ثلاثا فاراد ان يدخل الدار ولا يقع الثلاث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي عدتها فتدخل الدار حتى تبطل اليمين
ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وانما قلنا وتنقضي العدة لانها ان دخلت في العدة
يقع الثلاث اختلفا في وجود الشرط فالقول له الا ان يبرهن المراة لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه
ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمراة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت
في حقها اذا قالت حضت فقط اي لا في حق ضرتها والقياس ان لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق
فيه كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في حق
العدة والوطي لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها نقل في النهاية عن شرح الطحاوي انه
هذا ليس يجري على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا
يحكم بالطلاق بعد الدم ثلاثة ايام من اولها يعني اذا رات الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلاثة ايام لان ما ينقطع دونها
لا يكون حيضا فاذا اتمت ثلاثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من
الابتداء وبان حضت اي اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء هي الكامل منها وكمالها
بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت يعني اذا قال ان صمت يوما فانت طالق تطلقه اذا غربت الشمس في اليوم الذي تصوم
فيه لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قيل ان صمت ولم يقل يوما لانه لم يقدر بمعيار وقد
وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النهار والنية علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال لامراته
اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء
وثنتين تنزها اي احتياطا وانقضت العدة بالاخير من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها
بوضع الجارية ثم لا يقع بالاخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي عدتها بوضع
الغلام ثم لا يقع شيء اخر به لما مر انه حال انقضاء العدة فاذا يقع في حال واحدة وفي حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك
والاولى ان ياخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل التمييز واراد ان يتزوجها قبل زوج اخر
فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا علق الثلاث بشيئين تقع الثلاث ان وجد الثاني في الملك يشمل
ما اذا وجد الاول في الملك او وجد الثاني فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلاثا فبانت وانقضت
عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا فهي طالق ثلاثا والا فلا يشمل ما اذا لم يوجد شيء منهما في الملك او وجد الاول
فيه لا الثاني وذلك لان الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب
الحال فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين
فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علقها هو اي الزوج الثلث او مولى الامة العتق بالوطي فقال الزوج
ان وطيتك فانت طالق ثلاثا وقال المولى لامته ان وطيتك فانت حرة فاولج اي ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت
المراة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع الثلث فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار

حيلة [illegible] الطلاق الثلث

بلغ

تفسير العقر

اخرة

اجرة الوطي لو كان الزني حلالا به اي باللبث عليه اي على كل من الزوج والمولي ولم يصر به اي باللبث مراجعا في الطلا ق
الرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون
لدوامه حكم الابتدا ولهذا لو حلف لا يدخل دابته الاصطبل وهي فيه لا يحنث بامساكها فيه بل يجب العقر عليه في
الاول ويصير مراجعا في الثاني بالايلاج ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد
المجلس والمقصود وهو قضا الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة قال انت طالق ان شا الله
متصلا او مات قبل ذكره لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا يشترط
اتصاله واما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثنا عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط
وقع الطلاق ان لم يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شا الله او انت حر وحر ان شا الله طلقت المراة ثلاثا
وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شايع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا لكلامه فلا يبطل اتصال الشرط وله
ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تاكيد اللفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط
به فيقع كذا ان شا الله انت طالق فانه تطليق عند ابي حنيفة ومحمد وتعليق عند ابي يوسف له ان المبطل متصل بالايجاب
فيبطل حكمه كما لو اخر ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفا فاذا انتفى انتفى الارتباط فينتفي قوله انت طالق منجزا بلا ف
تاخير الشرط فانه يكون حينئذ مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام وبانت طالق بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا اي
لا تطلق لانه تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شا الله اذ الباللالصاق وفي التعليق الصاق الجزا بالشرط واضافتها اي
اضافة المذكورات من المشية وغيرها الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شا فلان او اراد او احب او رضي فيقتصر
على المجلس فان علمه العبد في المجلس وشا وقع الطلاق وقوله انت طالق بامره او حكمه او قضايه او اذنه او علمه او
قدرته تنجيز يقع به الطلاق في الحال سوا اضيف الى الله تعالى او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت
طالق بحكم القاضي وان قال باللام اي انت طالق لمشية الله او لامره او لحكمه يقع الطلاق في الكل اي في الوجوه
العشرة كلها سوا اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار
وان قال بفي اي انت طالق في مشية الله فان اضاف الى الله تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه كلها لان في بمعنى الشرط
فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر فيراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعا لي
بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد بها هنا التقدير وقد يقدر
شيا ولا يقدر حتى لو اراد به صفة لو رئيا وفق الارادة يقع في الحال وان اضاف الى العبد صح تمليكا في الاربع
الاول فيقتصر على المجلس كما مر تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشر اربعة منها للتمليك
وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى
او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلاثة ان يكون بالبا او باللام او بفي بانت طالق ثلاثا الا ثنتين يقع واحدة وبالا
واحدة يقع ثنتان وبالا ثلاثا يقع ثلث لان الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى
شي ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثنا شي
ليتكلم به لا ابان نكحها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن اي لا تطلق امراته الجديدة فيما اذا قال ان تزوجت عليك اللتي تحته صح

امراة قالت له انك تزوجت علي فقال الزوج كل امراة لي طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من تنازعها في الفراش وتزاحمها في القسم ولم يوجد سالت المراة الطلاق فقال الزوج انت طالق حمسين تطليقة فقالت المراة ثلث تكفيني فقال الزوج ثلث لك والبواقي لصواحبك وله ثلث نسوة وغيرها تطلق المخاطبة ثلثا لا غيرها اصلا كذا في واقعات الصدر الشهيد

باب طلاق الفار

من غالب حاله الهلاك مبتدا خبره قوله الاتي فار بالطلاق كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت فمن بعضها في البيت وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه هو الصحيح ومن بارز رجلا في المحاربة او قدم ليقتل بقصاص او رجم ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم فعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعي او ركب سفينة فانكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فيه والمقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره والمراة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعد ما حصل لها ما ذكر من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق فهي كالمريضة لان هلاكها لا يغلب بالم ياخذها الطلق كذا في الكافي فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا ومات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة ونحوهما بان يقتل المريض او يموت بمرض اخر وهي في العدة ترث هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لارثها في مرض موته فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا ارثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال كذا ترث طالبة رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطيها ولا يحرم به الميراث فلم يكن سؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعني ابان المريض امراته فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بائنة لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها او آلى منها فيه اي في المرض اما الاول فهو اذا قذف امراته وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمراة منه كما سياتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المراة ولو آلى في صحته وبانت به اي بالايلاء في مرضه لا اي لا ترث امراته وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجي الوقت وسياتي بيانه بخلاف الى اخره متعلق بقوله كمريض عجز الى اخره من في صف القتال او حبس لقصاص او رجم او حصر فان المطلقة حينئذ لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها كذا لا ترث المختلعة في مرضه ومخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلاثا بامرها ثم مات وهي في العدة لانها رضيت ببطلان حقها والتاخير كان لحقها او لا به اي وكذا لا ترث من طلقت ثلاثا لا بامرها ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه لما صح تبين انه ليس بمرض الموت ولذا يعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اذا امر بالدين لا يقدم عليه غرما الصحة نصا دقا على تلك الصحة ومضي العدة او ابانها بامرها

ساءلت المراة الطلاق فقال الزوج انت طالق خمس

المقعد والمفلوج اذا ازداد المرض كالمريض وان كان المرض قديما فهو كالصحيح

اي الحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق فهي كالمريضة

فمات

فاقر لها او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث اي قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجي الوقت والتعليق والشرط اي والحال انهما في مرضه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضا الدين واستيفايه وهما في المرض او الشرط فقط فيه في جواب اذا قوله ورثت المراة لكون الزوج فارا وفي غيرها اي غير هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث المراة وهو ما اذا كان التعليق وصحة الشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجي الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجي الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه بمجي الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت الفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سوا كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له منه بد او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حال الاضطرار او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سوا كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضا به يكون رضا بالمشروط وابانها في مرضه وقد دخل بها فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما في الاول فلان الصحة لما تخللت بين الطلاق والموت تبين انه ليس بفار واما في الثاني فلان المراة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث احدا فاذا اسلمت بعده لا يمكن عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق ثلاثا كان فارا حتى اذا مرض ومات فيه ترث قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلاثا ورثت لان مدلول طلقني طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم من الرضا به الرضا بالملك فاذا اتى بها الزوج كان فارا وورثت المراة قال اخر امراة اتزوجها طالق ثلاثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المراة الاخرى عند الزوج فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المراة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا وترث المراة لان الاخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت وكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف والاتصاف بالاخرية من وقت الشرا فيثبت مستندا

باب الرجعة

هي استدامة القايم في العدة اي ابقا النكاح على ما كان ما دامت في العدة اي ابقا النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قايم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة القايم لا عن اعادة الزايل فيدل على شرعية الرجعة وشرطه بقا العدة لان الاستدامة انما تتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة زايل بعد انقضا العدة ولا تصور للاستدامة بعده بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة من الوطي وغيره على ما مر وفيه خلاف للشافعي فان الرجعة عنده لا تكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطي قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة

٢ بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط فيه وعلق طلاقها بفعلها

قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلثا كان فارا

آخر امراة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات الزوج

فيما دون الثلاث من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة وقد مر مرارا وان ابت المراة
عن الرجعة فان الامر بالامساك مطلق فيشمل القادر وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم
يعلمها لربما تقع المراة في المعصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطاها الزوج الثاني
فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه مسيئا بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة
للقائم وليست بانشاء فكان الزوج برجعته متصرفا في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية
بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها
وندب الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهمونه بالقعود معها
وان لم يشهد صحت وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها بدخوله عليها بالنداء او التنحنح
او صوت النعل المناسب لدخوله لئلا يقع نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة فيها ان
صدقته فرجعة لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى وان كذبته فلا اي لا يكون رجعة لانه مدع ولا
بينة له ولا يملك انشاءه في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها لما ياتي في كتاب الدعوى لان الرجعة
من الاشياء التي لا يمين فيها كما في راجعتك اي كما لا يكون رجعة اذا قال لها راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة له
مضت عدتي لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول
قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة
فلا يصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها حال السكتة فصار اليه وكما في زوج امة
اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة وصدقه سيدها وكذبته الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة
والقول في العدة قولها بقاء وانقضاء فكذا فيما بنا عليه او قالت الامة مضت عدتي وانكرا اي انكر الزوج والسيد مضي
العدة كان القول لها لانها اعرف بشانها تنقطع اي العدة اذا طهرت من الحيض الاخر لعشرة وهو الحيض الثالث من العدة
وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما يتمكن فيه من الاغتسال والتحرم للصلاة فذهب ذلك القدر يحكم
بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة فتيقنا بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة
واذا طهرت منه لاقل من العشرة لا اي لا تنقطع العدة حتى تغتسل او يمضي وقت صلاة او تتيمم وتصلي مكتوبة او
تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن خروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال
من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال يوكد الانقطاع وكذا مضي وقت الصلاة اذ بمضي وقتها صارت
الصلاة دينا في ذمتها وهو من احكام الطهارات لانها لا تصير دينا الا على الطاهرة عن الحيض واذا لم تقدر على الماء بعد
ما طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلاتها بالتيمم
نسيت غسل عضو راجع الزوج ونسيت ما دونه اي دون عضو لا اي لا يراجع وهذا استحسان والقياس في العضو
الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونها ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى وجه
الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يسارع اليه الجفاف لقلته فلا تتيقن بعدم وصول الماء اليه فعلمنا بانه تنقطع
الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل

عنه

عند عادة فانه فاطلق حاملا منكرا وطيها فراجعها فولدت لاقل المدة فصاعدا صحت الرجعة يعني له امراة حامل ه
طلقها وانكر وطيها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره الوطي لان الشرع
كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لانها خالية عن مسامحة ذكرها صدر الشريعة
وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا قبله اي قبل الطلاق منكرا وطيها فله الرجعة يعني له امراة ولدت لاقل المدة
وانكر وطيها جاز له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لما مر ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطي فلا اي لا يصح
رجعتها لانه انكر الوطي ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها اي بعد ما خلا بها وانكر وطيها ان طلقها
فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منهما من وقت الطلاق يثبت نسب هذا الولد لانها
لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطيا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطا قبله
يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطي بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطيا قبل الطلاق ف
تصح الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا اخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين
ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما تثبت الرجعة لانها طلقت بالاولى ثم
الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطي حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا
تثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت فانت طالق وولدت ثلاثة ببطون يقع
طلقات ثلاث والولد الثاني والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا
في الطلاق الاول اذ يجعل العلوق بوطي حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان اليمين
عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حامل
من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق الرجعي من الطلاق لا يحرم الوطي لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطي لا يلزم العقر
وقال الشافعي يحرمه حتى يلزم العقر ومطلقة الرجعي تتزين ليرغب الزوج في رجعتها ولا يسافر بها اي بدون الاشهاد على
رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الاية نزلت في المعتدات من الرجعي لسياق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء
وصريح للطلاق الرجعي بالاجماع ينكح الزوج مبانته بلا ثلث في العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله معلق
بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا مطلقته بها اي بالثلاث لو حرة وبالثنتين
لو امة حتى يطاها غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة
والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح في الاية حمل على العقد
ولزوم الوطي ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد حقق هذا البحث في كتب
الاصول واوضحناه بعون الله تعالى وتوفيقه في شرح المرقاة وحواشي التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير
مراهقا غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله
يطاها ومضى عطف على يطاها عدته اي عدة الزوج الثاني لا سيدها عطف على غيره يعني ان وطي السيد امته لا يكون
محللا لتعين ملك النكاح للتحليل بالنص وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان حلت للاول بان قال تزوجتك على
ان احللك او قالت المراة ذلك او وكيلها اما لو اضمرا ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء ويهدم الزوج الثاني ما

دون الثلاث اي حكمه ايضا اي كما يهدم حكم الثلث يعني اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الي الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات وهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلاث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلاث من الحرمة الغليظة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر والشافعي لا يهدم ما دون الثلاث وهذا البحث ايضا مذكور مستوفى في الكتابين المذكورين

باب الايلاء

هو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدته وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة والجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلا لو حلف على اقل منها قلنا بان قال للحرة والله لا اقربك بشهرين او ثلاثة اشهر فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر اما ولي مؤبد والثاني موقت او ان اقربك فعلي حج او نحوه او فانت طالق او عبده حر فان طلقها في المدة حنث واذا حنث ففي الحلف بالله وجبت الكفارة وفي غيره وجب الجزا وسقط الايلا والا اي وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين لا اي لا يسقط الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا في اي بلا قربان بانت باخريين يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج اخر لم تطلق اذ لا يبقى الايلاء وان وطيها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاقها وان كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين الاولين لانه لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الاخيرين بيوم لم يتكامل مدة الايلا وهي اربعة اشهر وكذا قوله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل كوفة وامراته بها لا يكون ايلاء لامكان قربانه بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة فيه اي في حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما لا امرأة المبانة ولا اجنبية نكحها بعد اي بعد الايلاء فانه لا يتصور في حقهما لان محله من يكون من نسائنا بالنص وهي ليست منها فلم يكن موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمنزلة مضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطيها كفر عن يمينه لانها متعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث عجز عن وطي لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او لمسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق بعده ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئه الوطي لان الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا راى الماء قوله لامراته انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ مجمل فكان بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لاحتماله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه وصف المحللة

بالمحرمة

يعجب

الايلاء كان طلاقا في الجاهلية فجعله الشرع طلاقا مؤجلا والطلاق المؤجل يقع بنفس انقضاء الاجل كما اذا قال انت طالق راس الشهر

وان قربها حنث

بالحرمة فكان كالحقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلاث ان نواها وقد مر في الكنايات
والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه وجعل ناويا عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق
قضاء ولو كانت له اربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه
البيان وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي كذا كل حل على حرام وهرچه بدست راست گيرم بروى حرام اي الفتوى على
انه طلاق وان لم ينوه ولو قال بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال هرچه بدست گيرم كان طلاقا
كذا في النهاية ۞

باب الخلع ۞

الخلع والخلع بضم الخاء
وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة وهو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع غالبا انما قال
لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سيأتي ولا باس به عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت
به بما يصلح للمهر لان ما يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع
مهرا في النكاح كما دون العشرة ويفتقر الى ايجاب وقبول كسائر العقود وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق ۞
الطلاق بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس
قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان تقبل بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس كما لا يتوقف
اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في اليمين لا
اي لم يجز بشرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها اي المرأة عطف على قوله في جانبه كبيع يعني ۞
معاوضة لانها تبذل مالا ليسلم لها نفسها حتى انعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها
ولم يجز تعليقه بشرط ووقت وجاز بشرط الخيار لها كما هي احكام المعاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق
فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة
في جانب العبد لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشرا او الطلاق والمباراة بان يقول الزوج خالعتك على
الف درهم او بعت نفسك او طلاقك على الف درهم او يقول المرأة اشتريت نفسي او طلاقي منك بالف او يقول
الزوج طلقتك على الف او بارأتك اي فارقتك فقبلت المرأة وقد يكون بالفارسية كما لو قال رجل لامرأته خويشتن از من
خريدي فقالت خريدم فقال الزوج فروختم بانت اي يقع واحدة بائنة ذكره قاضي خان والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على مال
وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على كذا من المال او تقول المرأة طلقني على كذا او يقول الزوج طلقتك عليه والفرق
بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا ابطل في الطلاق بائنا وعوض الطلاق اذا ابطل يقع
رجعيا كذا في المحيط وسيأتي في المتن طلاق بائن لانها لا تسلم ۞ لها نفسها وذلك بالبينونة وهو اي الخلع من الكنايات ۞ المال الا ليسلم صح
لاحتماله الطلاق وغيره ويعتبر فيه ما يعتبر فيها من قرائن ترجح جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق
في نفسه في شيء من الصور الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية والا اي وان لم يذكر بدلا صدق في الخلع ۞
والمباراة اي فيما وقع الخلع بلفظ الخلع او المباراة لانهما كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد
انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي ۞ اعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق ۞
وهو ظاهر او لان المراد بكونه صريحا دلالته عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك اليمين

فيه

الخلع بغير عوض يجوز ان قال لامرأته خالعتك عن غير عوض فان نوى به الطلاق كان بائنا ولم يذكر الا قوله الا ان نوى فثلاث وان كان طلاقا بائنا او واحدة وان نوى ثنتين كانت ثنتين الطلاق عنى نوى ثنتين فواحدة خلافا لزفر اصح بانا الثلثة والخلع بعوض بان قال انت بائن على كذا وذكر عوضا فقبلت خالعتك على كذا ثم قال لم انو به الطلاق لا يصدق في الطلاق حقيقة عرفية وشرعية الا انه عند الخلع يحمل على الاول عرف واسم كان يصرف الى الكنايات الا طلاق والشرع اللغة قاله في البدائع

فيلزمه قطعا زوال ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما مر فليتامل فانه دقيق
وبالقبول حقيق وكره اخذه اي اخذ الزوج ان نشز اي الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم البدل
احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل
اي الزايد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت وفي رواية الجامع الصغير لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما
افتدت به اكرهها اي اكره الزوج المراة عليه اي على الخلع تطلق المراة لان طلاق المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم مال قوله لان طلاق المكره واقع اقول فيه ان
ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان يعطيها مالا لتتخلص وبلا سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما سياتي الزوج ليس بمكره على الطلاق
ان الرضا شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضا هلك بدله في يدها يعني خالعت مع زوجها على مال فهلك قبل فلا مستند كما لا يخفى [illegible]
ان دفعه اليه هلك المال او استحق فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ
بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة ونحوها مما ليس بمال وقع طلاق باين في الخلع
رجعي في غيره مجانا اي بغير شي لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع الباين وفي الطلاق الرجعي
كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شي لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب
المسمى للاسلام ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام كخالعني على ما في يدي ولا شي في يدها اي كما يقع الطلاق مجانا اذا
قالت خالعني على ما في يدي وليس في يدها شي فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور المراد باليد ههنا
اليد الحسي وان زادت على قولها خالعني على ما في يدي قولها من مال او دراهم ولم يكن في يدها شي ردت عليه في الاولى
مهرها اي الذي اخذته منه او دفعت اليه في الثانية ثلاثة دراهم وان كان في يدها درهمان تؤمر باتمام ثلاثة دراهم وان
كان اكثر من ثلاثة دراهم فله ذلك كذا في النهاية اما ردها ما اخذته في الاولى فلانها لما سمت مالا ولم يكن الزوج راضيا
بزوال ملكه الا بالعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم
حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه واما دفع ثلاثة دراهم في الثانية فلانها
سمت بلفظ البضع على الزوج دفعا للضرر عنه بلفظ الجمع واقله ثلاثة فيجب عليها للتيقن بها فصار كما لو اقر او اوصى
بدراهم خالعت على عبد ابق لها على انها من ضمانه لم يبرا بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت
لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل
بالشروط الفاسدة طلبت طلقات ثلاثا اي قالت طلقني ثلاثا بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى
باينة بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلاثا بالف فجعل الالف عوضا للثلث فاذا
طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض ينقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعية بلا شي وعندهما يقع باين
بثلث الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت بالف وعلى الف وله ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط بل عبد اعو[illegible]
على العوض ضرورة لا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط بل على العوض ضرورة وان قال طلقي نفسك طلاقا
بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له بخلاف قولها له طلقني ثلاثا
بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى وبانت اي اذا قال انت طالق بالف وعلى الف
فقبلت بانت المراة ولزم الالف لانه مبادلة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك لما ذكرنا وبا

طالق

الطلاق اي اذا قال لامراته انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المراة وعتق العبد
مجانا سوا قبلا او لا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام
يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع ولك على درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا يرتبط بما
قبله الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع
والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول للمشتري
يعني من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري والفرق
ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا
بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر واما
البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الاخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما
اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع والمباراة بفتح الهمزة تفعل كل منهما برا للاخر من الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الاخر مما
يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقطه
الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترت ونحوها خلع الاب صغيرته بمالها او بمهرها
طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط اي المهر اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح فلانه تعليق بقبول الاب فيكون
كتعليقه بسائر افعاله واما عدم وجوب المال عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع فان خلعها اي الاب
صغيرته ضامنا له اي لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام
المال ابتداء صح الخلع والمال عليه اي الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى بلا سقوط المهر
لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها اي الصغيرة فان قبلت وهي من اهله اي اهل القبول
بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب طلقت لوجود الشرط بلا شي لانها ليست من اهل الغرامة قال
الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المراة طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرا عن المهر المؤجل لو كان عليه والا
اي وان لم يكن عليه من المؤجل شي رد على الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل لانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة
في حقها فقد التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير
متقوم حال الخروج والله اعلم

باب الظهار

هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الاخر وشرعا تشبيه ما
يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جز شايع منها من المنكوحة فلا يصح الظهار من امته ولا ممن
نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم النظر اليه متعلق بالتشبيه من عضو محرمه بيان لما نسبا او رضاعا
تميز عن محرمه وحكمه حرمة وطيها ودواعيه كالمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسايهم
ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية للظهار والعود المفسر بالعزم على الوطي فان سبب وجود
التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دايرة بين العقوبة والعبادة والمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود
لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترفع بها كما قلنا في الطهارة انها يجوز قبل

وسببها التضاد ارتبط الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة بالحظر والعبادة

قال الشيخ الاكمل اوله كتاب الايمان الكفارة عبادة ... مباح ... لان منكرا ... العزم على الوطي ...

ارادة الصلاة مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا اجازت الكفارة بعدما ابانها
او بعدما انفسخ العقد بالارتداد او غيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين ه
واصابة الزوج الثاني وللمراة ان تطالبه بالوطي وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان
يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي ولو وطي قبله اي قبل التكفير استغفر الله تعالى وكفر للظهار ه
فقط اي لا يجب عليه الا الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان وذا اي الظهار كانت علي كظهر
امي ونحوه من الشايع اوكبطنها او كفخذها او كظهر اختي وعمتي وهي اي الصور المذكورة ونظايرها ظهار ه
وان لم ينوه لان المشبه بها اما كلها او ما يعبر به عنه اجتزا بالشايع منها وهو الشرط في حق المراة والشرط في جانب
المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما قد ذكر وقد وجد لا طلاق وان نواه ولا ايلا لان اللفظ لا يحتملهما وفي ه
قوله انت علي كامي او مثل امي ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فما ترجح بالنية تعين وان لم
ينو لغا لتعارض المعاني وعدم الترجيح وقوله انت علي حرام كامي ما نواه من الظهار او الطلاق وانت علي حرام كظهر امي ع
ظهار وان نوى طلاقا او ايلا لان ذكر الظهر يرجح جانب الظهار وبانتن علي كظهر امي للنسا به يكون مظاهرا منهن جميعا لانه
اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق فحينئذ تجب لكل منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام
شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله وهي تحرير رقبة مومنة
كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم يكن فايت جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا
يمنع حتى جاز العوراء ونحوها وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لان فايت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل
المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز ولو كان ذلك
التحرير يشترى به بنيتها اي نية الكفارة وبين فوت جنس المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف الاعور والمجنون الذي لا يعقل
لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكانت فايت جنس المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع ه
والمقطوع يداه فانه فايت منفعة البطش او ابهاماه لان قوة البطش بهما فيفوت بهما منفعة البطش او رجلاه فانه فايت
منفعة المشي او يده او رجله من جانب فانه ايضا فايت منفعة المشي لانه متعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم
يفت جنس المنفعة ولا مدبر اعطف على لم يكن فايت جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ه
ناقصا او مكاتبا ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض وبه لا يتادى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان يكون خالصة لله تعالى
واذا كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يود شيا جاز او عبدا اشتراه كما اعتق المكفر عن ظهاره
نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يجزي عنده كما سياتي والنقصان يمكن في النصف الاخر
لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة او
عبدا اعتق نصفه عن تكفيره ثم باقيه بعد وطي من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمامور به العتق قبل المسيس
فلم يوجد لان النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين وما ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية اولا الشايع
وهو ثابت بالنص فصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام المذكورة منهي عنه فيكون ه
ناقصا فلا يتادى به الواجب الكامل وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض والسفر او وطيها اي التي ظاهر منها

بخ

او راسك او نحوه يعني رقبتك وعنقك
مما يعبر به عن الكل او نصفك كظهر
امي ونحوه صح

لان اللفظ يحتملهما وما ترجح بالنية
تعين صح

لا فقد يجد شهرين لا عذر فيهما حيض

في الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا او يوما سهوا استانفه اي الصوم اما في الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر
وهو عذر يمكن الاحتراز عنه واما في الوطي فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما
قبله اخلاؤهما عنه اما لو وطي غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يضره كذا في النهاية لا الاطعام ان وطي خلاله اي ان وطي
التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لان النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه
في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق في آخر اليوم الاخير اي قبل غروب الشمس من اليوم الاخير
من الشهر الثاني لزمه الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم الاخير وان افطر فلا قضاء
عليه ذكره الزيلعي وان عجز اي المكفر عنه اي الاعتاق اطعم عنه اي عن الظهار هو اي المظاهر او نائبه ستين مسكينا
يعني امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة
وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكينا كلا
قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوصة الاشيا المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه
والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع صاع من التمر اذا ساوي نصف صاع بر او
صاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوي نصف صاع بر او شعير قيمة جاز دفعه
وهو مبني على معتبر في شروح الجامع الكبير ان المنصوص لا يتوب اخاه او اطعم واحدا شهرين اي اعطي الطعام كله واحدا
ستين يوما جاز عندنا لان المقصود سد خلة المسكين ودفع جوعته وذا يتجدد بتجدد الايام فكان هو في اليوم الثاني
كمسكين اخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم قدر الشهرين الا عن يومه سواء كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا
يستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد المفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة
الاباحة بقوله واذا اشبعهم اي ستين مسكينا وان قل ما اكلوا بالغدا وهو الطعام قبل نصف النهار والعشا وهو
الطعام بعد نصف النهار او غدائين اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار والعشا مرتين او عشائين اي اشبعهم بطعام بعد
نصف النهار مرتين او عشا وسحور قال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غدا وعشا والغدائان يجزئه
والعشائان كذلك والعشا والسحور كذلك واو فقها واعدلها الغدا والعشا والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك
المقدار لا الشبع والسحور قد يصلح للاستيفا فاقيم مقام الغدا وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا
والواجب منه الوسط وهو اكلتان لان الاكثر في العادة ثلاث مرات والاقل مرة كذا في غاية البيان بخبز بر فقط
او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفي منه حاجة الا بالادام بخلاف خبز البر او اعطي عطف على اشبعهم كلا ربع صاع
بر ونصف صاع شعير او تمرا ومن بر ومنوي تمر او شعير جاز جزا لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع بر
ونصف صاع شعير او تمر ولما كان هذه الاشيا متحدة الجنس لان الكل من حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدهما بالاخر
لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس وبخلاف الطعام نصف صاع تمر قيمته نصف
صاع بر لما عرفت من عدم جوازه اذا ما هو من الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع وان اكثر من الا
او مثل قيمة اطعمهم اي ستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما لان
النية تعمل عند اختلاف الجنس كالافطار والظهار لا عند اتحادهما فاذا لغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لان

ظ

محل شبهه

ني

تعريف الغداء والعشاء

الاكثر في العادة ثلث مرات والاقل مرة

تبلغ الوزن نصف صاع بر او صاع شعير او تمر وكذا من بر ومنوي شعير او تمر خبز يبلغ بالوزن نصف صاع بر او صاع شعير او تمر

بصف الصاع من ادنى المقادير فالمودى وهو الصاع كفارة واحدة فلا يصح للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين اخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه يصح وان لم يعين واحدا الواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين

ولذا اي للظهار في اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين ان تعين لاي منهما بنا وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغت بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شا كما لو اطلقه في

الابتدا او صحة انه لو نوى قضا يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى من القضا والنذر او عن القضا والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اي صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وقال

النخعي يصوم شهرا اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود لا سبيل عنه بالمال بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه

باب اللعان

هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد سمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قول المرأة غضب الله تعالى عليها المستلزم اللعن وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد القذف والدليل على انه قائم مقام حد القذف في حقه ان هلال بن امية جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال غبت عن امرأتي سنتين فلما رجعت وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ائت باربعة شهود والا تجلد على ظهرك فقال هلال رايت بعيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال واني لارجو من الله تعالى ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تعالى هذه الايات فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة ان هلالا لما رماها بالشريك بن السحماء قال وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال عليه السلام لولا ايمان سبقت لكان لي ولها شان وهذا اشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطي والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة التامة وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها بائنا او ثلاثا سقط ولم يجب الحد وسياتي بيانه ان شا الله وكون صحيحا من قذف بالزنا زوجته العفيفة اي البريئة عن الزنا غير متهمة به كمن يكون معها ولد ولا يكون له اب معروف وصلحا اي الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سياتي او نفى عطف على قذف ولدها احترازا عن نفي الحد كما سياتي وطالبت به اي بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم يكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة لا عن خبر لقوله فمن قذف فان ابى اي الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان خلف من الحد فاذا لم يات بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المرأة بالنص لكن يبدا بالزوج لانه المدعي فيطالب منه الحجة اولا والا اي وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في دفع اللعان به ولا يجب الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد فلا لعان وهو

وللهما

لظهار العبد بتعذر او بشهرين

ومقام حد الزنا في حقها يعني انها اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا

وبالامتناع من اللعان لا يظهر كونه ... اذ ليس ... امتنع من الشهادة او اليمين ... ... رغبة بل يحتمل انه امتنع عنه صونا لنفسه عن اللعن والغضب والحدود لا تجب مع الشبهة فكيف يجب مع الاول ... ولان الامتناع بذل او اباحة والاباحة لا تجري في الحدود فان ... الحاكم ان يقيم عليه الحد لا يجوز له ان يقيم كما في البدائع

ولديها لان النسب انما ينقطع حكما باللعان ولم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينفي نسب ولدها منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف حد ولو هي من اهلها لان اللعان تعذر بمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها اي الزوج للشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها الاجنبي ولا لعان لانه خلف عنه وصورته اي صورة اللعان ما نطق به النص يعني القران وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في كله ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا فانهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن في اعينهن بخلاف الغضب فان التعنا فرق القاضي بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الاخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد له او نحو ذلك لم يفرق بينهما ونفى نسب ولد ان قذفها به والحقه بامه وبانت بطلقة وشرطه ان يكون العلوق في حال يجوز جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت واسلمت لا ينفي ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده فان كذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه فله اي بعد ما حد جاز له ان يتزوجها ومعنى قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم ابدا اي ما دام مصليا كذا ان قذف غيرها بعده اي بعد اللعان فحد او زنت فانه بحد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المراة بعد الزنا لم تبق اهلا له فجاز ان يتزوجها وانما لم يقل او زنت فحدت كما وقع في الهداية وغيره لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد روي عن الفقيه المكي انه كان يقول زنت بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا كما ذكر ولا يبقى الاشكال لا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة والحد ويندرئ بها ولا ينفي الحمل لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا وان ولدت لاقل المدة وانما يجب بنفيه اذا جاءت لاقلها وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي الحمل اي نسب الحمل من القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل نفي الولد عند التهنئة ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كذا في النهاية او شراء آلة الولادة صح وبعده لا لان بقبوله التهنئة او سكوته عند التهنئة او شراء آلة الولادة او سكوته عن النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد بنفي اول التوامين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق عن القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين فيهما اي المسالتين لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الاخر اجتمع شرائط اللعان فيهما اي الزوجين ثم طلقها بائنا او ثلاثا سقط اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية فاذا سقط انتفى كذا الوه

زوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقا اصل الزوجية ٥

باب العنين وغيره

كالخصي والمجبوب وهو اي العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امراة واحدة بعينها من عنّ
اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا هو مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال ان طلبت التفريق
لانه حقها ولا فائدة في التاجيل بخلاف العنين كما سياتي وفيه اشعار بانه لو جبّ بعدما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا
بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا كما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال
كما اذا كانت المراة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا او خصيا هو
مقطوع الخصيتين فقط فان اقر اي بعدما وجدته عنينا او خصيا انه او ان اقر انه لم يصل اليها اجل اي الزوج يعني اجله القاضي بكرا
كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح وهي اثنا عشر ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة
انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقها من ذلك البرج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين
يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة
عليها والربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه
خلقي سوى مدة مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخلة في السنة ان لم يكن رتقا قيد لقوله اجل فانها اذا
كانت رتقا لم يفد التاجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ فيها ونعمت والا اي وان لم يطأ بانت بالتفريق اي بتفريق القاضي
بينهما وانما كان تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي ان طلبت لما مر انه حقها ولها كل المهر
ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة ويجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اي اختلف الزوجان فادعت
المراة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف اي الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن وليس
من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة
فتخير بقولهن فان حلف الزوج بطل حقها فتكون امراته كما لو اختارته عند العقد او بعده فانها اذا اختارت زوجها بطل حقها
في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون له الا احدهما وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اي بعد
التاجيل سنة ان ادعت المراة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاول اي ان صدقها خيرت وان انكر نظر اليها النساء فان قلن
ثيب فالقول له بيمينه فان حلف فهي امراته لكنها خيرت هاهنا حيث اجل الزوج ثمة لان المقصود بالتاجيل ثمة حصول العلم
بالعنة لتخيير المراة وقد حصل العلم بها هاهنا فتخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها
لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ماوراء المجلس بل يبطل بالقيام فاذا اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها
طلقة بائنة وان ابى فرق القاضي بينهما وقيل يقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضا كخيار العتق ولو فرق
بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امراة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انها لعلمها
بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطي امراة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول ولا يتخير احدهما
بعيب الآخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج
وهو اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج جنون وجذام او برص فالمراة ٥

الساقط لا يعود

ان تقتضي

شهرا ومدة ايام

كالاول

لاختيار الخامس

بالخيار وان كان بالمراة لا اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق طهر زوج الامة عنينا فالخيار للمولى لان الحق له
كما في العزل ٥

باب العدة

هي لغة الاحصاء يقال عددت الشيء اذا احصيته وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم المراة مدة معلومة سياتي بيانها
بزوال متعلق بيلزم ملك نكاح متاكد صفة ملك بالموت او الدخول ولو حكما اراد به الخلوة الصحيحة او زوال فراش
معتبر احترازا عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سياتي ولا بد من هذا
القيد والقوم لم يذكروه او بوطئ عطف على بزوال بشبهة النكاح سياتي بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تاكد
ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج غيره اي غير زوجها وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز ووجه ما مر
ايضا وهي اي العدة في حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للاخر
وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثلاث حيض كوامل حتى اذا طلق في الحيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض
الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجزأ اعتبر تمامها كما تقرر في كتب الاصول وانما وجبت لها لقوله تعالى والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلاثة قروء والفسخ في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح ٥
وهذا التحقيق فيها كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلاث حيض كوامل وكذا موطوءة
بشبهة كما اذا زفت اليه غير امراته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح الموقت في الموت والفرقة متعلق بالموطوءة
بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلاث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف على حرة اي العدة
في حق حرة لم تحض لصغر او كبر او بلغت سنا ولم تحض ثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الاية ان وطئت لما
مر ولا عدة بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر اي عشرة ايام مطلقا
اي سواء وطئت او لا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية وفي حق امة تحيض عطف على قوله في
حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها
حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين وفي حق امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف
ما للحرة اي عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفنا ان الرق منصف وفي حق الحامل الحرة
او الامة وان مات عنها صبي اي وان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها للطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبي تعين عدة الموت ولا
نسب فيهما اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في
موضع التصور وفي حق امراة الفار للبائن ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة الطلاق وهي
ثلاث حيض مثلا ولم ينقض عدة الموت فلا بد ان تتربص انقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق
تتربص عدة الطلاق وللرجعي ما للموت لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذلك في
حق العدة بل اولى لانه يجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا وفيمن اي العدة في حق امة اعتقت
في عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر والعدة في حق امة اعتقت في عدة
بائن او موت كامة اي كعدة امة لان الطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا تنتقل عدتها استمرار الدم بعد

طهر زوج الامة عنينا فالخيار للمولى

ام ولد مات مولاها او اعتقها فالعدة ثلث حيض كوامل ٥

عدة الموت اربعة اشهر وعشر

عدة الحامل وضع الحمل

عدة الاشهر تستانف بالحيض يعني ان المراة اذا كانت ايسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها بها كانه سهو من الناسخ والصواب بعد انقضائها بها كما تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعني من حاضت حيضة او حيضتين ثم ايست اي انقطع دمها وهي في سن الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل فان العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض فلو جعل الحيض التي رات قبل الاياس مشتملة على الوقت ليكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعد ما وقعت كما نقلنا كيف قال اقول الاستيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق والحيضة التي رات قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت معتدة طلاق وطيت بشبهة وقد مر بيانها وهو مبتدا خبره قوله عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان فما تراه اي اذا تداخلتا يكون ما تراه من الحيض بعد الوطء بشبهة منهما اي العدتين واذا تم العدة الاولى ولم تكمل الثانية انقضى بعد الثانية فعليها اتمامها اذ وجبت على المراة عدتان فاما ان يكونا من رجلين او رجل واحد فان كان الثاني كما اذا طلقها ثلاثا وقالت ظننت انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلاشك ان العدتين تداخلتا وان كان الاول وكانتا من جنس كالمتوفى عنها زوجها اذا وطيت بشبهة كما سياتي او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ما تراه المراة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورته ان الوطء الثاني ان كان بعد ما رات حيضة يجب عليها بعد الوطء الثاني ثلاث حيض ايضا فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فيتم العدة الاولى ويجب حيضة رابعة لتتم العدة الثانية وان كان قبل ما رات حيضة فلا شيء عليها الا ثلاث حيض وهي تنوب عن ست حيض ومعتدة وفاة وطيت بها اي بشبهة تعتد بالشهور ويحتسب بما تراه من الحيض فيها اي في الشهور قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلاث حيض للاخر ويحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق من العدة غير مذكور في الوقاية والكنز وعدة الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المراة بهما اي بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعد ما رات ثلاث حيض ~~بعد ما رات ثلاث حيض~~ او موته بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية وابتداؤها اي ابتداء عدتها عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها بهما لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما يتصفان بهما عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفريقه اي تفريق القاضي او عزمه على ترك الوطء بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا بمجرد العزم ذكره الزيلعي قالت مضت عدتي وكذبها الزوج حلفت فان القول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد مر في باب الرجعة نكح معتدته من بائن اي ابان امراته بما دون الثلاث ثم تزوجها في العدة وطلق قبل الوطء وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتداة لانها مقبوضة في يده بالوطية الاولى وبقي اثره وهو

العدة

من حاضت حيضة ثم ايست تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل منه

صورة تداخل العدتين

عدة الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المراة بهما

قالت مضت عدتي وكذبها الزوج

نكح معتدته من بائن وطلقها قبل الوطء عليه مهر تام وعليها عدة جديدة

العدة فاذا وجد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في هذا النكاح كالغاصب يشتري مغصوبا
في يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة على مسبية افترقت عن زوجها بتباين الدارين لان العدة
حيث وجبت انما وجبت حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه الا الحامل
لان ما في بطنها ولد ثابت النسب ولا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتقدا عدم لها لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون لحق
الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا على
حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن
مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربي ملحق بالجماد والبهائم فلا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت ان في بطنها ولدا
ثابت النسب

فصل

في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب والحد المنع تحد معتدة البائن والموت اظهارا للتاسف
على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها
لبقاء النكاح ولهذا يحل وطيها ويجري عليها احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبة
بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع
من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المزعفر
اي المصبوغ بالعصفر اذ يفوح فيهما رائحة الطيب والحناء والدهن والكحل الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات
لا اي لا تحد معتدة عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التاسف على فوات
نعمة النكاح ولم يفتها ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة
النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج
انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها والقول المعروف اني فيك لراغب اني اريد ان نجتمع
ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا من بيتها ليلا ولا نهارا وتخرج معتدة الموت نهارا او بعض الليل
وتبيت فيه اي في بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة
ليست كذلك لدرور النفقة عليها من مال زوجها وتعتدان اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت اي العدة
فيه اي في بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اي بيوت السكنى الا ان
يطرء عذر بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء
البيت لا بد من سترة بينهما في الطلاق البائن حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية وبعدها لا باس في ان يكونا في منزل واحد لانه
معترف بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يرها لا يباشر الحرام وان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه
وان جاز خروجها وندب ان يجعل بينهما امراة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا بانت او مات عنها زوجها في سفر وبينها
وبين مصرها دون ثلاثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء ولو بينهما ثلاث خيرت بين المضي والرجوع
سواء كان معها ولي او لا وندب الرجوع ليكون الاعتداد في منزل الزوج هذا اذا كان المقصود ايضا ثلاثة ايام وان كان
اقل مضت الى مقصدها ولم يذكر هذا الشق اعتمادا على انفهامه مما قبله وهو ان الحكم في صورة التساوي الخيار وفي صورة
اقلية احدهما التعيين ولو في مصر عطف على قوله في سفر اي لو بانت او مات عنها في مصر من الامصار لا تخرج بل تعتد فيه

لا عدة على المسبية الا على حامل

لا عدة على ذمية طلقها ذمي

لا عدة على حربية خرجت الينا الا بعد ان اسلمت وصارت

لا تحد المطلقة الرجعية

لا باس بان يكون الزوج مع مطلقته البائنة في بيت واحد اذا كان معترفا بينهما سترة

فتخرج بمحرم ان كان له محرم من لم تحض فقط وتعتد بالاشهر كذا من رات يوما فانقطع حتى مضت سنة لانها في حكم الاولى واعتبار الشهور في العدة بالايام لا بالاهلة كذا في الصغرى طلقها فصالحته من نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح لتعين الشهور ولو بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت المراة بمضي عدته اي عدة الزوج الاول وعدة المحلل وغلب ظنه اي ظن الزوج الاول صدقها اي العدة لو كان تحيض فاقل ما اي مدة تصدق المراة فيه شهران عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تسعة وثلاثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فتكون مدتها ثلاثة او يطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلاثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلاثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلاث ساعات للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض وله ان رويتها هكذا نادرة فلا يبنى عليها الحكم الشرعي بل الاعم الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر فيعتد لا فيكون ثلاث حيض شهرا والطهر بينها شهرا

باب ثبوت النسب

اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال الله تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر فيثبت ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت في الاقل يعني اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح وفي العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا كذا مبتوتة ولدته لاقل منها يعني يثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا ولو لتمامها لا اي اذا جاءت لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطي الا بدعوة لانه التزمه وايضا يحتمل ان يطاها في العدة وكذا مراهقة اي صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت نسب ولدها اذا ولدت لاقل تسعة اشهر من طلقها بائنا كان او رجعيا لان العلوق حينئذ يكون في العدة وللتسعة لا اي لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق حينئذ يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة يقينا والتعيين لا يزول بالاحتمال والصغيرة مناف للحمل فاذا بقي فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلاثة اشهر وحمل الحمل على انها حادث فلا يثبت النسب الا ان ترى انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت ستة اشهر لم يثبت النسب لوجود الدليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا ما نحن فيه بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه وكذا معتدة اي معتدة طلاق اقرت بالمضي اي بمضي عدتها ولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار ثبت نسب ولدها لما مر ان العلوق حينئذ يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء ولنصفها لا لما مر ان العلوق حينئذ يكون خارجها او ظهر عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق ظهر حبلها او اقر الزوج به اي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل والا اي وان لم يظهر حبلها او اقرار الزوج به فيثبت اي النسب اذا ثبت ولادتها بحجة تامة اي شهادة رجلين او رجل وامراتين بان دخلت المراة بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت

والرجلان

بتعدد فيها والمدة تحتمل ما اخبرت به نكحها ان جاز نكحها الزوج الاول صح

اعتبار الشهور في العدة بالايام لا بالاهلة

المصالحة على الطلاق بترك نفقة العدة

اقل مدة مضي العدة عنده شهران

العلوق

هذا هو المسطور في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول صح

والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد او سماع صوته قبل الحجة بالتامة اذ لا يثبت النسب بشهادة
امراة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها
رجلان او رجل وامراتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت
في الجميع بشهادة امراة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة وفاة ولدت لاقل منهما هذه مسلة ذكرت في
الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة يكون بين الموت وولادته اقل من سنتين
وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة
فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا في ولنا ان لا انقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة اذ الاصل فيها عدم
الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك او ولدت عطف على قوله لاقل منهما
هذه مسلة ذكرت ثانيا بقوله وان كانت معتدة عن وفاة وصدقها اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة ولدت في العدة واقر
الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم
اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامراتان
من الورثة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في
حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرايط الاصل كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا
هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة ولدته لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل امراة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا
يثبت نسبه منه سوا اقر به الزوج او سكت لان الفراش قايم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها تثبت بشهادة امراة
واحدة فان نفاه يلاعن لان النسب يثبت بالفراش القايم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود هنا لان قوله ليس مني
قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة
القابلة بل اضيف اللعان الى القذف مجردا عنه اقول يرد على ظاهره انا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجوده
الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجي
والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امراته ولدت ولدا فقال ذلك الولد
ليس مني كان قذفا لها بالزنا اذ كانه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج وان ولدته لاقل
منها اي من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها ستة اشهر وادعى
الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سياتي قال ان نكحها فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة مذ نكحها لزمه
اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة علق طلاقها بولادتها اي قال لامراته اذا ولدت ولدا
فانت طالق فشهدت امراة واحدة بها اي بالولادة لم يقع اي الطلاق عند ابي حنيفة وعندهما يقع لان الولادة تثبت
بشهادة امراة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو
ليس بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الاخر اعترض عليه بعض شراح الهداية بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة
والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو في
موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم كما في اللزوم العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك

هذه مسلة مستقلة كما لا يخفى وهي ان
في معتدة الوفاة يكفي اقرار الورثة
بالولادة كما يكفي ظهور الحبل او اقرار الزوج
به فلا معنى لجعلها احد شقي المسئلة
التي تقدمت عليها فانها لبيان الوقت
الذي يثبت فيه نسب ولد معتدة الوفاة
والعجب انه ذكر في المسلتين انها هي
المذكورة في الهداية بقوله كذا مع انه
لا جدوى فيه ولم يخطر له عاقة بذلك
ومع ذلكم لم يحسن تصويرهما
كما في الهداية جوي زاده
رحمه الله

ده

عنها وقد تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلي بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المراة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ قال فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ اقر لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة او لطفل عطف على قوله لامته اي قال لطفل هو ابني ومات المقر فقالت امه اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته يرثانه اي يرث الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل ولا سبيل الا بنوة الطفل له الا النكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع للحل وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا استحقاق الارث زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لا يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البائع يثبت نسبه وتفسخ البيع وعتق اي الولد لانه ملك المولى وقد اقر بثبوته فلزم حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر ببنوة عبد معروف النسب وتصير اي الامة ام ولد له لاقراره بذلك ولدت امته الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الفراش على ثلاث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل ينتفي باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة كام ولد كانتها مولاهما وامة مشتركة بين اثنين استولدا ها ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه بدونها كذا في خزانة المفتين

باب الحضانة

هي من حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك المراة اذا حضنت ولدها هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج يعني بزوج اخر غير محرم للطفل كما سياتي وانما كانت لها لاجماع الامة عليه ولانها اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة كذا في الكافي بلا جبر لها على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا ياخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام الام وان علت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اي اب الولد وكذلك اي وان علت لانها من الامهات ولهذا احرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة لاجل الولاد ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام لانها قريبة لما يليها في هذا الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين

اولى

قال الطفل هو ابني ... المقر ... انا امه وزوجته

قال الوارث انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث

الفراش على ثلث مراتب

ام ولد كانتها مولاهما ... لا يثبت نسبه بلا دعوة

من بنات

اولى الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذا الامر كذلك اي من كانت لام واب اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى من
بنات الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك في الترتيب ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانها
غير محرم بشرط حريتين لعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق
على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق
بينه وبين امه لان ما في ملكه كما سياتي في البيوع وان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا اعتقا كان لهما حق الحضانة
في اولادهما الاحرار لانهما واولادهما احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعني انها احق بولدها المسلم حتى يعقل اي
الولد دينا لان الحضانة تبنى على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل ينزع
منها لاحتمال الضرر او يخاف ان يالف الكفر فان يالف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف هذا ينزع ايضا منها
سقط حقها اي حق الحضانة اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرمه اي محرم الولد لانتقاص الشفقة حتى اذا
نكحت محرمه لا يسقط كام نكحت عمه وجدة جده ويعود اي حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت الام
اجرا فلو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق الاجر لان الرضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا دينا قال
الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان
الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها لكن لابنه من غيرها تستحق اما الاول
فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثاني فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد
بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار به فان التمست
اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار
هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر المثل او بدون اجره
والام باجر المثل فالاجنبية هاهنا اولى لما قلنا ذكره الزيلعي وفي المبسوط روايتان جاز استيجاره لان النكاح
قد زال فالتحقت بالاجانب بعدها اخرى لا لان العدة من احكام النكاح ولهذا يجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع
الزكاة اليها والشهادة لها قال الاب اجد مرضعة بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا باجر او بلا قيل حين
قالت لا ارضعه الا بكذا او ليس لها منعه ولكن ترضع الظئر بينها ما لم تزوج رعاية للطرفين لا تدفع صبية الى
عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفساد مع وجود محرم غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا تدفع
ايضا الى فاسق ماجن ومن لا يبالي بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفساد لا يخير طفل بين ابيه وامه وان كان مميزا
وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن التمييز ويسلم الى من يختار الام والجدة احق به اي بالصبي من ابيه حتى يستغني عن
الغير بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم
وللاب اقدر على ذلك وقدر الاستغناء بسبع سنين عند الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي والام والجدة احق بها
اي بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ
تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر وروي عن محمد رحمه الله حتى تشتهي يعني انها تدفع الى الاب اذا بلغت
حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرهما اي حضانته غير الام والجدة احق بها اي بالبنت

منهما حتى تشتهي لان الترك عند من يحضنها نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملكه ولهذا لا يواجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا لا تسافر مطلقة بولدها اي بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالبته ولده في يوم ويرجع الى اهله قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال الى قريته بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا يملك ذلك الا ان يكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا وخص هذا السفر بالام وليس لغيرها ان تنقله بلا اذن الاب حتى الجدة للصغير عمة موسرة واب معسر ارادت العمة امساك الولد مجانا ولا يمنعه اي العمة الولد عن الام وهي اي الام لا تريد اي يمنع من الحضانة وتطالبه بالاجر ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكي بالولد مجانا او تدفعي الى العمة كذا في الخلاصة ٥

باب النفقة

هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام سالت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة هي تجب باشياء منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطي او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطا اي من شانها ان توطا حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع جاء من قبلها فغاية ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قايم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا في النهاية فقيرة او غنية فان غناها لا يبطل حقها في النفقة على زوجها موطوءة او لا كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي وهي كبيرة بقدر حالهما متعلق بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبينه قوله في الموسرين نفقة اليسار والمعسرين نفقة المعسر والمختلفين بان يكون احدهما موسرا والاخر معسرا وهو يتناول صورتين احداهما ان تكون معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها بين الحالين اي نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي قال صاحب البدايع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط اعتبر حاله في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتاخرين من ايمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف او مرضت في بيت الزوج فان النفقة والقياس على عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قايم فانه يستانس بها

ومسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة
لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لا يصح واستحسنه في الهداية ولا اي لا تجب النفقة لناشزة
وبيّنها بقوله خرجت من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت التمكين في بيت الزوج لان
الاحتباس قايم والزوج قادر على الوطي جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت
من بيته ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه ومريضة
لم تزف اي لم تنقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة يعني اخذها رجل كرها فذهب
بها فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات وحاجة بدونه اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس
منها لا عذر اي لا نفقة لسفر ولا الاكراه ولخادمها الواحد عطف على قوله في اول الباب لزوجته لو كان الزوج
موسرا لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها لا معسرا في الاصح لا يفرق بينهما اي الزوجين بعجزه اي الزوج
عنها اي النفقة ولا لعدم ايفايه اي الزوج حال كونه غايبا حقها مفعول ايفايه ولو كان الزوج موسرا اعلم
ان مجوز الفسخ عند الشافعي امران احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلاثة ايام
ويمكنها منه صبيحة الرابع كذا في غاية القصوى وثانيهما عدم ايفا الزوج الغايب حقها من النفقة ولو موسرا قال
في شرح غاية القصوى ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على ادا النفقة ولكن لا يوفي حقها فاظهر الوجهين انه
لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني في ثبوت الفسخ واليه مال جمع
من اصحابنا وافتوا بذلك وقال في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ وعن الروياني
وابن اخيه صاحب العدة ان المصلحة والفتوى به وقد اشار الى الخلاف الاول بقوله بعجزه عنها والى الثاني
بقوله ولا بعدم ايفايه اول فقد علم مما نقل من كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز عند الشافعي انما هو
بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغايب فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما
بالضرورة فلا وجه لما ذكر في الرد على الشافعي في شروح الهداية وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور
الزوج واما اذا كان غايبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا
العجز عن الانفاق قال وان وقع هذا القضا الى قاض اخر فاجاز قضاه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء
ليس في مجتهد فيه لما ذكر ان العجز لم يثبت نعم يرد هذا على من لا يعرف مذهبه من الشافعية ويحكم على الغايب
بالعجز على الانفاق لا على الشافعي ولا على من يعمل بمذهب الشافعي فليتامل وتومر اي المرأة بالاستدانة اي
يقول لها القاضي استديني على زوجك اي اشتري الطعام نسيئة على ان يقضي الثمن من ماله فرض نفقة العسار
لكونهما معسرين فان يسر الزوج تمم لها نفقة يسار ان طلبت لان النفقة تختلف بحسب اليسار والعسار
وما قضي به تقدير النفقة لم تجب لانها تجب شيا فشيا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون
لها نفقة الموسرات او فوق نفقة المعسرات وتسقط ما مضت من النفقة الا اذا فرضت او رضيا بشي اي يصطلحا
على شي لانها صلة وليست بعوض فلا يتاكد الا بالقضا كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤيد وهو القبض
والصلح كالقضا لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك وبموت احدهما

لا التفريق بين الزوجين لعجزه عن النفقة ولعدم ايفايه حقها غايبا

الحكم بالعجز عند الشافعي انما هو بالنظر الى الحاضر

تومر الزوجة بالاستدانة على الزوج

تسقط النفقة الماضية الا اذا فرضت او رضيا بشي معين

او طلاقها سقط المفروضة يعني ان مات احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المراة بالاستدانة ومضت شهور ولم تاخذها سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي لانها حينئذ تتاكد كما مر ولا تسترد المعجلة يعني ان عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا يسترد منها شي لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة يباع القن المأذون بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفديه لان حقها في النفقة لا عين الرقبة مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج امراة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب اخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى ويسقط اي النفقة بموته اي العبد وقتله ولا يواخذ المولى بشي لفوات محل الاستيفا ويباع في دين غيرها اي غير النفقة مرة فان اوفى الغرما فيها والا طولب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل النقل بعد العجز نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة اي اذا تزوج لغيره فانها تجب عليه النفقة اذا بواها سيدها اي خلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها فان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اي بعد التبوئة سقط اي النفقة لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه لما لم يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الزوج كذا اي كالقنة المدبرة وام الولد حتى لا تجب نفقتهما الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها ويجب على الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال عن اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يامنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختارا لان الحق لهما فلهما ان يسكنا معه متفقا عليه ولاهلها يعني محرمها النظر اليها والكلام معها متى شاؤا ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر لا الدخول عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح انه لا يمنع من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة ودخول محرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر يفرض لزوجة وطفله وابويه في ماله اي للغايب من جنس حقهم اي دراهم او دنانير او طعام او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب للانفاق بالوفاق ان اقر من عنده المال المضارب او المودع او المديون به اي بالمال وبالزوجية والولاد او علم القاضي ذلك اي المال والزوجية والولاد ولم يعترف به من عنده المال وحلفها اي القاضي الزوجة على انه اي الغايب لم يعطها

النفقة ويكفلها لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغايب لا باقامة بينة عطف
علي قوله بعرض لزوجة الغايب اي لا يفرض النفقة باقامة الزوجة بينة علي النكاح ولا نفرض ايضا ان لم يترك اي الغايب
مالا فاقامتها اي اقامة الزوجة البينة لنفرضها اي القاضي النفقة عليه اي الغايب ويفرضها ويامرها بالاستدانة لان
فيه قضا علي الغايب ولا يقضي به اي بالنكاح لانه ايضا قضا علي الغايب وقال زفر يقضي بها لا به اي بالنفقة لا النكاح لان
فيه نظرا لها ولا ضرر علي الغايب فانه لو حضر وصدقها او ان يجحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت
حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المراة وبهذا اي بقول زفر يعمل للحاجة اليها واعلم انه لا يقضي بنفقة في مال الغايب الا لهولاء
المذكورين لان القضا علي الغايب لا يجوز فنفقة هولا واجبة قبل القضا فلهذا كان لهم ان ياخذوا قبل القضا بدون رضا ٥
فيكون القضا في حقهم اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضا ولهذا ليس لهم ان
ياخذوا من ماله شيا قبل القضا اذا ظفروا به فكان القضا في حقهم ابتدا ايجاب فلا يجوز ذلك علي الغايب ويجب لمعتدة
الطلاق رجعيا كان او باينا ومعتدة الفرقة لا بمعصية كخيار العتق والبلوغ او التفريق بعدم الكفاة النفقة والسكني اما
الرجعي فلان النكاح بعده قايم لا سيما عندنا اذ يحل له الوطي واما البا ين فلان النفقة جزا الاحتباس قايم في حق حكم مقصود
بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فيجب النفقة ولهذا كان له السكني بالاجماع لا الموت والمعصية اي لا يجب
النفقة لمعتدة الموت والفرقة لمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة يجب في ماله شيا فشيا ولا مال
له بعد الموت ولا يمكن ايجابها من مال الورثة واما الثاني فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط
اي النفقة بارتداد معتدة الثلث لا بتمكينها لابن الزوج لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلاث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة
تحبس حتي تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة النسب فيجب علي
الاب خاصة لا يشركه احد فيها كنفقة ابويه وزوجته اي كما لا يشركه احد في نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالي وعلي
المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب لولده متعلق بقوله يجب الفقير حال كونه صغيرا حتي لو كان الصغير غنيا فهي
في ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب حتي لو لم يعجز عنه لم يجب نفقته علي ابيه وفي الخلاصة اذا كان من ابنا الكرام ولا يستاجره
الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الي الكسب فلا تسقط نفقتهم عن ابايهم وعلي الموسر عطف علي قوله علي الاب اي يجب
علي الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة علي العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد ٥
فلا يسقط بالفقر واختلفوا في اليسار والفتوي علي انه مقدر بتمليك نصاب حرمان الصدقة اعني يسار الفطرة لاصوله اي
ابويه واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تعالي وصاحبهما في الدنيا معروفا وقد فسر بانه واما الاجداد والجدات
فلانهم من الابا والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقرا قيد به لانهم لو كانوا اغنيا فنفقتهم في مالهم وان قدروا
علي الكسب لانهم يتضررون به والولد مامور بدفعه بالسوية بين الذكور والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق ف
الابوين بما هو حق الملك في مال الواجد لقوله صلي الله عليه وسلم انت ومالك لابيك وهذا المعني يشمل الذكور والاناث
ولهذا ثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث لما ذكر ففي
من له بنت وابن ابن النفقة علي البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت واخ النفقة علي ولدها مع ان الارث كله للاخ
ولا شي لولد البنت لانه من ذوي الارحام ولكل ذي رحم محرم عطف علي لاصوله الفرق بين ذي الرحم وبين المحرم عموم وخصوص ص

الثاني لصحة نكاحها صح

من وجه لتصادقهما على البنت والاخت بصدق الاول على بنت العم دون النكاح وصدق الثاني على اخت الزوجة
لعدم صحة نكاحها دون الاول صغيرا او انثى بالغة او ذكر عاجز بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقيرا خال عن المجموع حتى
لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما وجب لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان
يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك
وقراءته مشهورة بمنزلة الخبر المشهور كما عرفت في الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة والصغر
والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين كما سبق ويقدر
الارث متعلق يجب المقدر وانما اعتبر قدر الارث من قوله وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف
مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم ويجبر عليه اي على الانفاق لانه ايفاء حق مستحق فيجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن
البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية كل النفقة
على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفي غير الوالدين يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع
عليه بقوله فنفقة من اي فقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا كارثه ثلاثة اخماسها على الاخت لاب
وام وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيه اي في ذي الرحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما
لا حقيقة بان يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له خال وابن
عم موسران على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم
فيكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث
فلا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا للزوجة فانها تجب باعتبار الحبس المستحق
بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا يجب بالنكاح الفاسد ولا الوطي بشبهة والاصول
لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي عليه الصلاة والسلام بحسن العشرة وقد مر بيانه والاجداد
والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربي على انفاق ابيه المسلم او الذمي لان الاستحقاق
بطريق الصلة والحربي لا يستحق الصلة للنهي عن برهم بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين يقاتلونكم في الدين ولهذا لا
يجري الارث بين من هو في دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم والفروع لان الفروع جزؤه ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه
الذميين قيد به احترازا عن الحربي والمستامن اما الاول فلانا نهينا عن البر به حتى من يقاتلنا كما مر واما الثاني فلان صيته ان
يلحق بدار الحرب يبيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقة اي يجوز له بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب اذ
للوصي ذلك فالاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة
بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغر ولا يبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد
الكبر بخلاف الاب واذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا اي لا يجوز بيع الاب عرض ابنه لدين له
اي الاب عليه اي الابن غيرها اي غير النفقة هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية
لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا قال
الزيلعي في المسألة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فما المانع له من البيع ما النفقة

عندهما

تفصيل وجوب النفقة على ذي رحم محرم دون سائر الاقارب

تقييد الكتاب بالقراءة المشهورة كالخبر المشهور

القادر على الكسب غني بخلاف الابوين

بالغنم

كل النفقة على الاب دون الام في ظاهر الرواية

وخمسها على اخت لاب

لو كان له خال وابن عم فنفقته على خاله دون ابن عمه

لا نفقة مع اختلاف الدين الا في الزوجة والاصول الذميين والفروع

بيع الاب عرض ابنه لنفقته لا لدين غيرها ولا يجوز بيع عقاره

جواب الزيلعي عن اشكال جواز بيع الاب عرض ابنه لا لنفقة

عندهما او بالدين عند الكل اقول لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين احداهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ
والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما
كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضا بخلاف نفقة الولاد كما سبق والعجب
ان هذا مع كماله في الظهور كيف خفي على من هو بالفضل مشهور وهو صدر الشريعة قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع
المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرف اليها
ثم قال قلت الكلام في انه هل يحل بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظة ثم الاتفاق من الثمن على ان العلة لو كانت
هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة بعين هذا الدليل اقول القوم انما يذكرون جواز البيع لاجل المحافظة لاثبات جواز البيع للنفقة
فان معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصي فلان يجوز من الاب اولى
لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل مال من جنس النفقة فجاز صرف الاب اياه الى نفقته واما
قوله على ان العلة لو كانت هذا فباطل محض لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضا والقضا
على الغايب لا يجوز بخلاف نفقة الولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني ولا بيع الام ماله اي مال ابنه لها اي لنفقتها
اذ لا ولاية لها في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق التملك في مال الابن بالحديث
وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف في مال الولد
فمن له ولاية التصرف فيه جاز له البيع ومن لا فلا ضمن مودع الابن لو انفقها اي الوديعة على ابويه بلا امر قاض لتصرفه في مال ل
غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم لا الابوان اي لا يضمنان لو انفقا ماله اي مال الغايب على
نفسهما اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضا فاستوفيا حقهما قضي بنفقة غير الزوجة يعني الاصول ل
والفروع والقرابة ومضت مدة لم يصل اليهم فيها سقطت لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة
وانما قال غير الزوجة لان القاضي اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس لا الحاجة كما مر ولهذا يجب مع يسارها
فلا تسقط بحصول الاستغنا فيما مضى الا اذا استدانوا اي الاصول والفروع والقرابة باذن القاضي اي اذن لهم القاضي بان
فاستدانوا على الغايب فحينئذ لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقدير القاضي وان مضت مدة ومنها اي
من اسباب وجوب النفقة الملك فيجب على المولى لمملوكه فان ابى اي امتنع المولى ان ينفق عليه كسب اي المملوك ان قدر على الكسب
وانفق على نفسه والا اي وان لم يقدر عليه امر اي المولى يعني امر القاضي ببيعه لو رقيقا وفي المدبر وام الولد اجبر المولى على الانفاق ق
لامتناع البيع فيهما والمكاتب على المال كسب لانه مالك يدا وان مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق اذ لا يد
له اصلا رجل لا ينفق على عبده ان قدر اي العبد على الكسب ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه والا اي وان لم يكن يقدر على الكسب جاز
اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا اي جاز اكله بلا رضاه ايضا ان منع مولاه عنه اي عن الكسب غصب اي شخص عبدا فنفقته عليه اي
الغاصب الى ان رد المغصوب الى مالكه فان طلب الغاصب من القاضي الامر بالنفقة اي بان ينفق الغاصب على العبد او
البيع اي بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضي لا الغاصب
ويمسك ثمنه لمالكه اودع شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي لا
يامره بالنفقة للمولى به لاحتمال استيفا قيمته بالنفقة بل يؤجره فينفق عليه منه اي من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا له

جواب عن اعتراض صدر الشريعة على القوم ٥

قوله الظاهر ان كونه كالرقيق في وجوب نفقته على المولى وكسبه عند ابائه اذا كان قادرا عليه لا في الامر ببيعه اذا لم يقدر عليه لان الكتابة عقد لازم صحيح بلا رضى العبد ولا عجزه وليس للمولى فسخ الكتابة الصحيحة بلا رضى العبد ولا عجزه
جوي زاده

كتاب العتاق

للضرر عنه
العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الآدمي بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة
اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية اي التي بها يصير المعتق اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف
في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل
في البدن بزوال ضعف حقيقي هو المرض وازالة الملك مطلقا اي غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد
فيخرج بالبيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى
ويصح اي الاعتاق من حر لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك مكلف اي عاقل وبالغ اما الاول فلان الجنون
ينافي اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده
التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه اي الاعتاق ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي والولي عليه والصبي ليس باهل الضار
المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن وللثاني بعده في ملكه حال عن ضمير يصح
وانما اشترط ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولو بالاضافة اليه اي يصح الاعتاق ولو
كان باضافته الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكته فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في الطلاق بصريحه
اي صريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح بلا نية لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم ولا اشتباه
فلا نية وذلك كانت حر او عتيق او معتق ومحرر او حررتك او اعتقتك او ما انت الا حر لان كلامه اشتمل على النفي والاثبات
بدليل كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكد كان اولى ان يعتق او هذا مولاي او يا مولاي فان لفظ المولى مشترك
احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات
الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا
بتقديم ثبوت العتق ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او حريته من العمل صدق ديانة للاحتمال
لا قضاء والنداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه به اي سمى عبده بحر
او العتيق فحينئذ لا يعتق لان المراد الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ثم اي بعد ما سماه به اذا ناداه بالعجمية وقال يا آزاد
وقد سماه بالحر او عكس بان سماه بآزاد ونادى بيا حر عتق لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا رأسك حر
ونحوه مما يعبر به عن البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شايع كالنصف والثلث ونحوهما يقع في ذلك الجزء
وسيأتي الخلاف فيما وراءه في الباب الذي يلي هذا او بقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك منى وان لم
يقبل العبد البيع والهبة ولم ينو المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم يقبل
كذا في العمادية وبكنايته عطف على بصريحه ان نوى ازالة للاشتباه والاحتمال كلا ملك لي عليك او لا رق او لا سبيل وخرجت
من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمل بالعتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب حيث
شئت او توجه اين شئت من بلاد الله تعالى لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كذا في
غاية البيان وبقوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق يعتق اذ قد يقال اطلقته من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت
سبيلك لا طلقتك وانت طالق كما سبق في اول كتاب الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة

يستلزم

لو قال اعتقت وانا صبي او مجنون كيف يكون

الوصي ليس باهل للضرر المحض بخلاف النافع والمتردد

لو سمى عبده بالحر او العتيق ثم ناداه به لا يعتق الا اذا نادى بالعجمية

اي وجهك او رقبتك او قال لامته فرجك فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن صح

يستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات الطلاق وان نوى لهذا الوجه كذا اي لا يعتق ايضا بقوله يا ابني
او يا ابن بضم النون ويا بني ويا بنية ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادي فان ناداه بوصف
يملك انشاءه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه
الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى فان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني
بسلطان مبين اي بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء وسمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا
حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصا ف
عرفا فوقع الشك في الحرية فلا يثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابني للاكبر سنا منه او للاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا
نية لان الاكبرية في الاول وثبوت النسب في الثاني يمنعان ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز ويراد
ثبوت الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعي واما غير ثابته اي غير ثابت النسب يعني مجهول النسب
في مولده اي وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في العناية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب
هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها واختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده
ومسقط راسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار
كونه من النكاح لا السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالجليب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في
مولده ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت نسبه جليبا او مجلوبا من دار الحرب او مولدا في دار الاسلام قال في الكافي ولا فرق
بين ان يكون جليبا او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وقال في الكفاية قوله جليبا انما يصح
اذا كان جليبا غير ثابت النسب في مسقط راسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه عن مولاه ولهذا قلت ما منا
غير ثابته في مولده ولو قال لعبده هذا ابنتي او لامته هذه ابني قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه
ليس من جنس المسمى كذا اي يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله هذا ابي او امي بطريق المجاز كما ذكر لا بهذا
اخي حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية يعني اذا وجد الابوة او الامومة في الملك كانا موجبين للعتق بلا واسطة فتكون
للحرية لازمة لها فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا تكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة
في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب
لهذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم تذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال من النسب او لاب او
لام قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا
وقال هذا اخي لابي وامي فيعتق ثم ان مطلق الاخوة مشتركة قد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنو ن
اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد بما ذكر فتعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين نسب ورضاع فكيف
يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى مجاز يكون بينه وبينها علا قة
وهو هذا الحر فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله هذا اخي هذا جدي حيث لا
يعتق الا اذا قال ابو ابي فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة اذ لا موجب له في الملك الا به كما سبق من ملك مبتدا
خبره قوله الاتي عتق عليه ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه وسميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم

فعلى هذا اذا قال لكن ابني او يا ابني او صلبك ابني حوى زلج يصير حرا

تفسير مجهول النسب

محرم المحرمان شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والاخر انثى وهو صفة ذا وجرّ للجوار والاصل فيه قوله صلى الله
عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة موكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره ولا فرق بين ما
اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اباه لا يتكاتب عليه اذ ليس له ملك يقدر به
على الاعتاق واللزوم عند القدرة ولو وصلية كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهما عند المالك اذ تعلق به
حق العبد فشابه النفقة او اعتق عطف على ملك لوجه الله او للشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق
من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة ولا يخل العتق في الاخيرين بعدمه بل يكون المعتق عاصيا
لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام او اعتق مكرها او سكران فان اعتاقهما صحيح لصدوره عن اهله مضافا الى محله
ولا يشترط في الاسقاطات الرضى وبالاكراه يعدم الرضا ولا تاثير له في انعدام الحكم الا ترى الى ما روي عنه عليه السلام
ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم او اضاف عطف على اعتق عتقه الى شرط
ووجد اي الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت طالق فدخل عتق عليه اي على من ملك والمذكور بعده كعبد حربي خرج
الينا مسلما فانه يعتق لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد الطايف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه
وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابدا او الحمل يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه
شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم توجد بالاضافة الى الحمل وليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما
يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق
الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا يجر ولاوه وان اعتقت
وهي غير معلوم الحمل بان ولدت للاكثر يعتق تبعا لامه لكن يجر ولاوه الى موالي الاب كما مر وبهذا يظهر ان في عبارة صدر
الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا يجر ولاوه الى موالي الاب وهذا
اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهره مخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتق حاملا عتق حملها تبعا
وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه ومتمم له وقد فصله عنه بل حق العبارة ان
يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى يجر ولاوه ابدا الى موالي ابيه وان وقع
بمجرد تبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب بعد يجر ولا ابنه الى مواليه وسياتي تمام تحقيقها في بحث
الولا بلا عكس يعني ان الام لا تعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا
له لان فيه قلب الموضوع الولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت الام ملك زيد
فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق الفرق بينهما ان الرق هو الذي
ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم على طاعته وهو حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف
فيه وهو حقه واول ما يوخذ المأسور يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الصاد والحيوان
غير الادمي لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه
عن حقوق العباد وتبين لك الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في الرقيق القن ورق ام
الولد ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه

الحمل يعتق بعتق امه بلا عكس

الولد يتبع الاب في النسب ويتبع الام في الملك

بيان الفرق بين الملك والرق

ناقص

اما الحكم الاصلي للاعتاق فهو ثبوت العتق لان الاعتاق اثبات العتق والعتق في اللغة عبارة عن القوة يقال عتق الطير اذا قوي وطار عن وكره ولهذا كان مقابله وهو الرق عبارة عن الضعف في اللغة يقال ثوب رقيق اي ضعيف وفي متعارف الشرع يراد به الضعف الحكمي الذي يصير به الادمي محلا للتمليك وعلى عبارة التحرير لحكم الاصلي للتحرير وهو ثبوت الحرية لان التحرير اثبات الحرية وهي الخلوص يقال طير حر اي خالص وارض حرة اذا لم يكن عليها خراج وفي عرف الشرع يراد بها الخلوص عن الملك والرق وهذا الحكم يعم جميع انواع الاعتاق غير انه ان كان تنجيزا ثبت هذا الحكم للحال وان كان تعليقا بشرط او اضافة الى وقت يثبت بعد وجود الشرط والوقت ويكون المحل قبل ذلك على حكم ملك المالك في جميع الاحكام الا في التعليق بشرط الموت المطلق وهو التدبير عندنا وكذا الاستيلاد وهذا الحكم قد يثبت في جميع ما اضيف اليه وقد يثبت في بعض ما اضيف اليه

ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي والعتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولانه متيقن من جانبها ولهذا ثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين الماكول وغير الماكول يوكل اذا كانت امه ماكولة ذكره الزيلعي ويتبع الولد خيرهما في الدين رعاية لجانب الولد وولد الامة من زوجها ملك لسيدها تفريع على كون الولد تابعا للام في الملك ولو كان الولد من سيدها فحر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا فرجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي به لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور رجل اشترى امراة على انها ملك المشتري ونكح امراة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير المشتري والثانية امة لغيره يكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الاول ولانبيها واما القيمة فلرعاية التبعية والاصلية

باب عتق البعض

عتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما وللشافعي حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن يزال الملك بقدره وعندهم يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل منها ولين يلزم تخلف المعلول عن العلة على الاخير يلزم تجزي العتق وصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف انما يكون على ما هو حقه وهو الملك ولاية المتصرف وولاية انما يكون على الملك والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلاة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز وهو الستر كان هذا ملخص ما ذكره القوم وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي مطاوعه فان اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع لما القي عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان للمعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا ان اثباتها من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة هاهنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق في افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما يترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم ان يكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد ليس ذلك المعنى

في فصل بيان حكم الاعتاق من عتاق البدائع
العتق في عرف الشرع اسم لقوة حكمية دافعة للاستيلاء والرق اسم لضعف حكمي يصير الادمي محلا للتملك فيعتبر الحكمي بالحقيقي وثبوت القوة الحقيقية والضعف الحقيقي في النصف شائعا يستحيل فكذا الحكمي ولان للعتق اثارا من المالكية والولاية والشهادة والارث ونحوها وشيء من هذا الاثار لا يحتمل التجزي ولهذا لم يتجز في حالة الثبوت حتى لا نضرب الامام الرق في انصاف تسبايا ومن عليهم في الانصاف كذا في حالة البقاء واما الاحكام فان اعتاق النصف قد تعدى الى النصف الباقي في الاحكام حتى امتنع جواز التصرفات الناقلة للملك فيه من البيع والهبة والصدقة والوصية عند اصحابنا وكذا يجب تخريجه الى عتق الكل بالضمان او السعاية حتى يجبره القاضي على ذلك وهذا من اثار عدم التجزي
البدائع في فصل صفة الاعتاق

العتق والرق لا يتجزيان اتفاقا وكذا الطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي

محل تدبر

او ازالة الملك

الا بتحقيق

ومن البين ان

تحقيق قول ابي حنيفة ان الاعتاق متجز وان العتق غير متجز

تنبيه كنت فان كون الكسب مقدور العبد يكفي في اتصاف العبد بكون الفعل حقيقة الا يرى ان الضرب مثلا مخلوق وهو صفة مع انه لكن لما كان الكسب من العبد اتصف به الضارب حقيقة فالفرق بين الاعتاق والضرب في هذا المعنى تحكم لا يخفى

كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازي كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اريد به كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو مسبب عنها وظاهر انه يتجزى ازالة الملك لا تستلزم تجزي العتق بل يتجزى زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض ملك المولى وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا اعقبها بالمسئلة التي تليها وبهذا التحقيق الفائض علي من انوار التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدايع ان اكثر القوم على ان المتجزي عنده الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتاخر العتق فيه الى وقت الضمان او السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية يلزم من تقرير صاحب البدايع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فيظهر قوة قول الصاحبين ووجه الاضمحلال يظهر من التامل فيما ذكرنا فليتامل ثم اذا تجزى الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس مالية بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية وسعي لمولاه في قيمة الباقي من ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه ممتنع فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد الى الرق لو عجز يعني ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ وليس في الطلاق والقصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالاتلاف وملكه بالضمان فكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته من المملوك المشترك بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء فهما والولاء لهما كما في الاول ويرجع المعتق الضامن بما ادى بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الاخر سعى العبد لهما لو كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا هذا عند ابي حنيفة وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والاخر موسرا سعى للموسر لا المعسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه والولاء له وعتق نصيبي بالسعاية والولاء لي والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فبقي موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما علق احدهما من الشريكين عتقه بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر والاخر بعدمه وقال ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد وجهل شرطه اي لم يعلم انه دخل او لا عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد سعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فيتنصف بينهما ولا عتق في عبدين اي قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي كذا وقال الاخر ان لم يدخل فعبدي كذا فمضى ولم يعلم انه دخل او لا لا يعتق واحد من العبدين لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له به مجهول لان فحشت الجهالة

زال بعض م

تخصيص العلة وجود العلة بلا حكم

معتق البعض لا يباع لو عجز بخلاف المكاتب

ملكا

ملكا اي رجلان ولد احدهما بشرا وهبة او وصية او اشتري اي احدهما قريبه من مولاه اي موهب ابنه او علق عتقه
اي عتق عبد بشرائه نصفه بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتراه اي ذلك العبد هو اي زيد ورجل
اخر بالاشتراك عتق حصته اي حصة الاب في الصورتين الاوليين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق كامر وحصة الحالف
في الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن عند ابي حنيفة لانعدام التعدي علم الشريك حاله او لا اي سوا علم انه ابن شريكه او لا كما لو
ورثاه اي لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته امراة ماتت ولها عبد
هو ابن زوجها فترك الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري لا
اختيار للاب في ثبوته فللاخر اعتقه او استسعى اي اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعا
وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شري القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا
يسعى العبد وابو حنيفة يقول انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق
وهو الشرا وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى اي اجنبي نصفه ثم اشترى الاب موسرا باقيه ضمنه اي الاجنبي لا
لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع
السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشتراه اي النصف الاب
موسرا من مالك كله لم يضمن اي الاب له اي المالك كله لانه رضي بافساد نصيبه ببيعه من الاب دبره احد الشركا واعتقه آخر
وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا بما ضمنه اذا كان العبد بين ثلاثة فدبره
احدهم ثم اعتقه الاخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق
وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا
مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سياتي فبالتدبير بلغت منه
تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك
الستة فقط فلا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنه اياها هذا عند ابي حنيفة وقالا العبد للمدبر
ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية
قال هي ام ولد شريكي وانكر شريكه تخدمه اي تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتوقف يوما عند ابي حنيفة لان المقر اقر ان لا حق
له عليها فيواخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها ثم تكون
حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فيعتق بالسعاية لا قيمة لام ولد وقالا لها القيمة لانها مملوكة
محرزة منتفع بها وطئا واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا دخل ام الولد واستباحة
الوطي دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين فالاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم
اذ المملوكية في الادمي ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهي آية
التقوم ولابي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني وهو مقتضى الحرية وزوال التقوم لكنه تقاعد
عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عليه السلام ايما امراة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه وفي رواية من بعده رواه احمد
ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت فلا يضمن غني اعتقها اي ام ولد حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعاه

وصحح ان قيمة المدبر نصف قيمة القن ح

التدبير والاستيلاد متجزيان عندابي ح

لان ام الولد غير متقومة عنده

ام الولد ليست بمال متقوم

فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابي حنيفة بناء على عدم تقوّمها وعندهما يضمن بناء على تقومها رجل له اعبد ثلاثة قال في صحته
لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما ودخل اخر فاعاد هذا الكلام فان كان حيا امر بالبيان وان مات مجهولا عتق ثلثة ارباع
الثابت ونصف كل من الاخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب
الاول دائر بين الخارج والثابت فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما فالنصف الذي اصاب
الثابت شاع وما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فيعتق منه ثلاثة ارباعه
واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجب من الداخل ايضا لتنصفه بينهما
وهما يقولان المانع من عتق النصف مختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول منه في المرض ومات
قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما ورقبة
ونصف رقبة عنده اولم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكروان لم يكن له مال سوى العبيد ولم يجز الورثة قسم الثلث
بينهم على هذا اي على ما وصفنا وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلاثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا
فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فتعول الى سبعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلاثة وحق الداخل في سهمين
فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال على سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين
وماله ثلاثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في اربعة
فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم وكان سهام
العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في
ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان اقول يرد على ظاهره
ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقله اربعة فتعول الى سبعة ودفعه ان معناه على ما ذكر
شراح كلامهم لا يتصور في مسئلة قط اجتماع نصفين وربع وهذا لا ينافي وقوع العول فيها فيما سوى قسمة التركة ولو طلق
كذلك قبل وطي سقط ربع مهر من خرجت وثلاثة اثمان وثمن من دخلت يعني ان كانت له ثلاث زوجات مهورهن على السوا
فطلقهن قبل الوطي على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف كل واحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر
كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلاثة اثمان
مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطي ليكون الايجاب الاول موجبا
للبينونة فما اصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق الوطي والموت بيان في
طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأتيه احداكما طالق فوطي احداهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطي
فلان النكاح عقد وضع لحل الوطي والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي ازالة حل الوطي اما في الحال او بعد انقضاء العدة
فالوطي دليل على ان الموطوءة لم تكن مراده بالطلاق واما الموت فلما عرف في الاصول ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل
كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او
مات احدهما او دبر او استولد احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان
المراد هو الاخر فان من حصل له الانشاء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير

لان العتق في المرض وصية في ثلثه ولم ينفذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثاه

من ثبت

قوله اي ازالة حل الوطي مخالف للمسبق في اثناء الزوج بين قوله انا منك طالق وقوله انا منك بائن تم

قال في الكافي وذكر التسليم في الهبة والصدقة في الهداية وقع اتفاقا
لا لاحاجة اليه لان الاقدام عليه دليل على ابقائه لان الـ
التصرف لا يبيع الا في الملك فلا يتوقف على التسليم الا انه على القبض
اصلاح وانضاح

والاستيلاد فتعين الاخر والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطي فيه اي لا يكون الوطي بيانا في ه
عتق مبهم يعني لو كان قال لامتيه احداكما حرة ثم جامع احداهما لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطي لا يحل الا في الملك
فصار الا وزام عليه دليل الاستبقا ولنا ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر
اذا وطئنا بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وبا ول ولد اي بقوله لامته اول ولد تلده
لو كان ابنا اشار بزيادة لو في العبارة الى ان عبارة الوقاية لا تستقيم بدونها فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول
عتق نصف الام ونصف البنت والابن عبد لان كلا من الام والبنت يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولي من الام بالشرط
والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها ويرق في حال وهو ما هو اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة
وتسعي في النصف واما الابن فيرق في الحالين شهدا اي شهد رجلان على زيد بعتق احد مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت الشهادة
في الصورتين عند ابي حنيفة اما في الاولى فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه هاهنا
لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلا يلغو واما في الثانية فلان الدعوى وان لم يكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة
على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين الا ان تكون شهادتهما في وصية قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه
في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير
حيثما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي
او الوارث اقول مراده ان مقتضى القياس ان يلغو هذه الشهادة ايضا بجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي
تقديرا ومدعي عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم في الوصية هو الموصي لان منفعته تعود اليه فيكون مدعيا تقديرا
وعنه خلف يقوم مقامه في المخاصمات وغيرها وهو الوصي او الوارث فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصي ادعى
على احد مما حقه واقام الشاهدين فيكون الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه من اخر فاضمحل بهذا الحل ما قال صدر الشريعة
الدليل الاول مشكل لان المنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبد
انه يريد اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه لانا لا نسلم ان المنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه
وارادة العبد بن اثباته ليس الا فيما شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية وهذا كله
اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته وايضا لم يقل
صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي او نائبه بل جعل الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه كما بينا يؤيد ما ذكرنا ما قال
في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت والتدبير وصية كان المقتضى له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو المو
وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فتقبل الشهادة بخلاف الحياة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعي
والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول واعجب من قول صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق
في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو
الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه يتنفذه وهو معلوم وعنه خلف وهو
الوصي والوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس في هذه
الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه

اذا قال اعتق هو رقبة احد عبيده كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتامل في هذا المقام فانه من مزال الاقدام والله الهادي الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق مبهم بان قال لامراتيه احداكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا والله اعلم

باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر اي يوم اذ دخلها عتق من له وقت الدخول مطلقا اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ من له يوم حلفه فقط اي ان لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط عليه تاخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك او سببه كذا اذا قال كل مملوك او قال كل ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشترى اخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي وله مملوك فاشترى اخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه مذ حلف فقط ولا يتناول من يشتريه بعد اليمين لان قوله كل لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين لكن بموته اي موت المولى عتقا اي من ملكه بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الاخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية انما يقع بعد الموت ويكون المقصود منها حال الموت الا ترى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال واستحدث غيره يتناوله لما اذا بقيا في ملكه الى الموت المملوك اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل لانه يتناوله المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا لامه ولهذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جاريته من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا والله اعلم

باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء من فعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال او به بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال ولو بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى تكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم تصح الكفالة به لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما سياتي والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يعين لانه لما كان معاوضة المال بغير المال شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولا تضر جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء اي باداء قال مولاه ان اديت الي الف درهم فانت حر ماذون اي عبد ماذون لا يعتق الا لاداء المال لا مكاتب لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وانما صار ماذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي فكان

مملوك صح

حتى اعتبر من الثلث والوصية صح

اذنا

اذناله دلالة فجاز بيعه اي اذا كان عبدا ماذونا معلقا عتقه بالاداء الا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلافه
المكاتب ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد
احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلافه المكاتب ولا يسري اي حكمه الى الولد المولود قبل
الاداء كما يسري في المكاتب وعتق العبد باداء كله لوجود المعلق به ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى
يعني ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم وتركه قابضا
وحكم بعتق العبد قبض او لا وببعضه لا اي باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجبر المولى على القبول
اعتبارا للجزء بالكل فان كان المال الذي اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان
مما كسبه بعده اي بعد التعليق لا يرجع لانه ماذون من جهته بالاداء منه وعتق في حاليه اي حال ادائه من كسبه
قبل التعليق او بعده لوجود الشرط فان علق المولى بان فقال ان اديت اذ تقيد اداؤه اي اداء العبد او اداء
المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما مر في الطلاق وباذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى كما
مر قال المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل العبد بعده اي بعد موته واعتقه الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان
لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا
اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب
فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت
لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق
الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد
حر على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود وصورته
ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا املء فانت حر لا يعتق بشرط والاول معاوضة
ولزمته اي لزمت الخدمة العبد اذا اسلم له المبدل فلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اي العبد او مولاه فيها اي
قبل الخدمة تجب قيمته عليه يؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبد منه بعين فهلكت العين تجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان هذه الخلافية
مبنية على خلافية اخرى وهي ما لو قال لعبده بعت نفسك منك بهذا العين فهلكت العين تجب قيمة العبد
عندهما وقيمة العين عند محمد له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج
امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق
المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض واستحقت فان البائع يرجع عليه
بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف على ان تزوجنيها ان فعل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح
عتقت الامة ولا شيء عليه اي على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا العتاق كما مر ولو ضم القائل عني وقال
اعتقها عني بالف على ان تزوجنيها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط فما اصاب القيمة اداه الامر وما
اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء كما مر في اخر باب نكاح الرقيق واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع

نكاح فانقسم عليهما وجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط
النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون مندرجا فيه فلا يراعى فيه شرائط المقتضى وهو مقتضى كما عرف في الاصول
فلهذا اوجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تابى الامة بل تزوجت من القابل قسم مهرها
حصة مهر المثل منه اى من الالف وهو ثلث الالف في صورة التقسيم اى فيتم ما فى تركه ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته
نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصح للمهر وعند ابي يوسف يجوز له لانه صلى الله عليه
وسلم اعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها مهرها قلنا كان للنبي عليه السلام مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم
جميعا وكذا لو اعتقت المراة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهر وان ابى فعليه قيمته ٥

باب التدبير

هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير
والمدبر في المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكه بينهما معنوي لان اللفظ يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا
يصار اليه بلا دليل وليس فليس فلا بد ههنا من بيان ذلك المعنى المشترك اولا ثم تقسيمه الى ذلك القسمين وبيان احكام
كل منهما كما وقع حيث قلت هو تعليق بالموت اى تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سياتي
في المدبر المقيد ثم قسمه الى القسمين وبين احكامهما ومما يويد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير
عبارة عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته وقول الزيلعي
احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا وقول شارحها الصدر الشريعة
انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج
المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاعم الاغلب وما ذكرنا نادر الوقوع وهو اما مطلق كاذا
مت فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر عن دبر مني وانت مدبر او قد دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اى ان مت
من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان
الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يباع ولا يخرج من الملك ببيع او هبة او نحوهما الا بالاعتاق
او الكتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستاجر والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه
وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة وبموته اى موت المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى غيره
من المال وله وارث اى والحال ان للمولى وارثا ولم يجزه اى التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجاز يعتق كله لانه
في حكم الوصية يقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى في كله اى كل قيمته لو كان المولى مديونا لانه لا يمكن نقض
العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر لاجماع الصحابة ولانه يتبعها او اما مقيد عطف على اما مطلق كان مت في سفري
هذا او مرضي هذا او مات فلان او مت الى سنة او نحوها الى عشر سنين مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية
مما يمكن غالبا فيباع ويوهب ويرهن لان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال واذا انتفى معنى
السببية لتردده بين الثبوت والعدم فبقي تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث
ان وجد الشرط لان الصفة لما كانت متعينة في آخر جزء من اجزاء الحياة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال

اشتراك التدبير المطلق والمقيد معنوي عنده

العتق

في تعليق التدبير بموت الغير

في حكم المدبر المطلق

المدبر في حكم الوصية يقدم على بيت المال

في المدبر المقيد وبيان حكمه

القبلية والبعدية من المعقولات الثانية لا يتصافيان لا في الذهن ضرورة امتناع اجتماع القبل والبعد الزمانيين والقبلية الزمانية عبارة عن تحقق الشئ في زمان لا يتحقق فيه الاخر وذلك اعم من ان لا يتحقق الآخر اصلا او يتحقق لكن لا في ذلك الزمان بل في زمان لاحق وذلك لما تقرر من ان السالبة لا تقتضي وجود الموضوع

من تعليقات محمد امين ابن الصدر

صح قال العبد بعد شهر قبل موتي بشهر او قال بعد موتي بشهر

الترديد صحيح قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر ثم مات بعد شهر عتق من كل ماله يعني رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة يستند الى اول الشهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات قبله اي قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والمعين لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتي بشهر ثم مات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق بل يعتقه الوصي او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لان للقن منفعتين منفعة البيع وما يشاكلها من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك والثاني منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير فيفوت الاولى ويبقى الثانية فيكون قيمته لو كان قنا ولو كان المدبر مقيدا يقوم قنا كذا في الخانية

وفي المدبر المطلق نصف قيمته قنا

قيمته صح

نصف قيمته صح

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطي امة مبتدا خبره قوله الآتي لم تملك ولدت من مولاها باقرار اي باقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة مني او ولدت من زوجها بان تزوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج لم تملك اي لم يكن مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة وحكمها اي حكم المستولدة كالمدبر وقد مر لكنها اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة تعتق بموته من الكل والمدبر من الثلث ولم تسع لدينه والمدبر تسعى فان ولدت ولدا اخر ثبت نسبه بلا دعوة اي بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة ثلاث حيض بعد العتق ولكن انتفى بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم القضاء واما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه الاسلام فان اسلم بقي له والا تسعى في قيمتها وعتقت بعدها اي بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين آخر ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يخلق من ماءين وصارت ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولد ثم يملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شئ كالتدبير وغيره وضمن نصف قيمتها لانه ملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه ثبت بعد الوطي حكما للاستيلاد في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب العقر لا قيمة ولدها لانه علق حر الاصل اذ النسب ثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شئ منه على ملك شريكه وان ادعياه معا فهو منهما اي الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لانهما استويا في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه

المدبر يعتق من الثلث والمستولدة من الكل

يثبت نسب الولد من المستولدة الا انه ينتفي بنفيه بلا لعان

في حكم نفي الولد من المستولدة قضاء وديانة

العلوق لا يتجزى لان الولد لا يخلق من ماءين

فيعقبه الملك صح

لعدم الوطي في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه يحرز على ما عرف وانما كان
منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهي ام ولد على الصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها
ام ولد له تبعا للولد وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصا بما له على الاخر ويرث الابن من كل من الشريكين ارث ابن كامل لانه
اقر بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ارث اب واحد لاستوائهما في السبب كما اذا اقام البينة على البنوة ادعى ولد
امة مكاتبه يعني اذا وطي المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطي
بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد
جارية الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة
لا الامية اذ لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة
الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا شبهة وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى
ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه وقال
ابو يوسف يثبت لان الجارية كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن وجه
الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد له وليس
للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد يحجر على نفسه والحقها بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا
تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطي المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط
تصديقها لان رقبتها مملوكة له اذا املكه اي الولد يوما حيث يثبت نسبه منه ويصير امه ام ولد له ايضا اذا ملكها
لان الاقرار باق وهو الموجب وزوال حق المكاتب وهو المانع وطي جارية امراته او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت
النسب ويدرا عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه اي المولى فيه وفي ان الولد منه ولو
صدقه في احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يوما ثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا في الخانية ۞

كتاب الكتابة ١٥

اوردها هنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب
لجمع الحروف في الخط وشرعا جمع حرية الرقبة مالا مع حرية اليد حالا فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة وسياتي بيانه
وركنها الايجاب والقبول كان يقول لعبده كاتبتك على الف فيقبل لانها معاوضة فلا بد من
الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى يجوز الكتابة على المال
الحال والمنجم وعند الشافعي لا يجوز الا مؤجلا بنجمين وحكمها في جانب العبد انفكاك الحجر الى الحرية باداء البدل وذا لا يتحقق الا
بذلك وفي جانب المولى مفارقة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة بدل الكتابة في الحال واسترداده الى ملكه ان عجز اذا كاتب
قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز بمال حال او مؤجل سنة
او سنتين مثلا او منجم اي موقت باوقات معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت او قال جعلت
عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا او اخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل اي القن عطف على قوله كاتب بشرط
قبوله اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب اي صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداه

وهو انه كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابتا نسبه منه كما ان المغرور اعتمد دليلا

قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا اي رغبة في اداء الفرائض وقيل وفاء لامانة الكتابة وقيل حرفة وروي هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم محمد بن الحسن باسناده عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده انه قال في تفسير قوله خيرا اي حرفة ولا ترسلوهم كلا على الناس مجمع البدائع

وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية

لوجود

لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق ان ادى كله وان لم يقل اذا اديتها فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق
عند الاداء لانها تنبئ عن جمع حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي فخرج عطف على صح وفرع له اي اذا صح
عقد الكتابة خرج المكاتب من يده اي المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من
الخروج والسفر لا من ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد
لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه ثبت في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة فثبت
للعبد ايضا وتمام المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية ويتحقق المساواة بذلك ابتداء
وانتهاء وعتق مجانا اي بلا بدل ان اعتق مولاه لاسقاطه حقه وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته او ارش الجناية ان جنى عليها او
على ولدها او مثل المال او قيمته ان جنى على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصار كالاجنبي وصارت احق بنفسها وولدها
ومالها اذا كاتب على قيمته بان قال ان اديت الي قيمتك فانت حر او كاتبتك او على عين لغيره بانه قال كاتبتك على هذا العبد
وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق بتعاين بالتعيين احترازا
عن دراهم الغير ودنانيره والكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من الدراهم او الدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا اي خادما
عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا او امة معينة صح او المسلم عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل على خمر او خنزير قوله
فسد جواب اذا كاتب اي فسد العقد في هذه الصور اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحش الجهالة واما
الثانية فلعجزه عن تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المائة بازاء الوصيف الذي
يرده المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي كذا قال الزيلعي ويرد عليه انه يقتضي
عدم صحة العقد اذا اشترط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة
في هذه الصورة مجهول العقد فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته
والقيمة لا يصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها وقدرا فكذا لا يصلح ان يكون مستثنى من المكاتبة من بدل البدل واما الرابعة
فلان الخمر والخنزير ليسا بمال في حق المسلم فلا يصلح العوض في عقد المعاوضة وعتق فيهما اي الخمر والخنزير يعني في ادائهما لانهما مال
في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط ثم اي بعد ما عتق باداء المسمى سعى في قيمته نفسه
وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه هذه مسألة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة
في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت زائدة عليه لان الواجب عليه رد رقبته
لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه
في العتق فوجب ذلك ولو على ميتة ونحوها بطل اي عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شيء وصح الكتابة على حيوان
ذكر جنسه كالعبد فقط اي بلا نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته لان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته
فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا وفي القيمة تصار الى معنى الحق كما مر في الاصول ومن كافر عطف على قوله على حيوان اي صحة
الكتابة من كافر كاتب عبدا مثله يعني كافرا بخمر مقدار اعتبر للعقد ليعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا
واي من المولى والعبد اسلم فللمولى قيمتها لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق معلق بقبضها لكن
مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كما مر وعلى خدمته شهر عطف على قوله على حيوان له اي للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء دار قدر المعمول
اذا بين م

مقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم تحولي الملك بالقبض تم المالكية للعبد م

على قيمتك ح

فان الكتابة ح

لان البدل هو القيمة قال في الكافي وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمته الخمر وانه مشكل جدا مخالف لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه صح

والاجر بما يرفع النزاع لحصول الركن والشرط والف على ان يؤديها الى غرمائه والف ووصيف والف وخدمته سنة ه
وخدمته ابدا لا اي لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا يدا ولو في البعض لا ان لا يكون مالكا مطلقا بعده كما في الكتابة على الخدمة سنة وهذا لا يفسد الكتابة بشرط الا ان يكون اي الشرط في صلب العقد
قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعني ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقنا بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل
وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل ه **فصل** في تصرفات المكاتب صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة
فانها من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط يخالف مقتضى العقد
وهو مالكية اليد ولا يفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد وتزوج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزوج
عبده لانه تنقيص العبد وتعييبه وشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج ه
امته والولاء اي ولاء الثاني له اي للاول ان ادى الثاني بعد عتقه اي اعتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل
فيثبت له والا اي وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فلولاه اي مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق
اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما في العبد الماذون اذا اشترى شيئا وان اديا اي ه
المكاتبان بدليهما جميعا معا فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل وان عجز الاول عن اداء البدل ورد الى الرق وقد لم يؤد الثاني قبله بقي
الثاني مكاتبا فلما ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه اي لا يصح تزوج
بلا اذنه اي المولى ولا التسري وهو اتخاذ السرية يعني لا شراء جارية ليستمتع بها وطئا ولو باذن المولى
كذا الماذون والمدبر وذلك لان مبنى التسري على ملك الرقبة دون المتعة فالرقيق وان كان مكاتبا او ماذونا او ه
مدبرا لا يملك شيئا من احكام ملك المال لكون رقبته مملوكة ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق
الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه الى العبد منه لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب والاب
والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان ه
فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمها حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال
وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال ولا يملك شيئا منها مضارب وشريك شركة مفاوضة
او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة والتزوج والكتابة ليسا منها ويكاتب عليه بالشراء من بينهما ولادا لان المكاتب من اهل
ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان واقواهم دعوة الولد المولود في كتابته
ثم الولد المشترى ثم الابوان وعن هذا يتفاوتون في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم
يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشتري يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما مات
ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك والبعضية بينهما حكما في حق
العتق لا حقيقة في حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا ه
ببعض له فاختلفت الاحكام لذلك لا غير ولو محرما كالاخ والعم هذا عند ابي حنيفة رح فلا يكاتب عليه لان وجوب الصلة
يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا رجوع فيما وهب لهم ولا يقطع بل اذا

ينافيه صح

اي من العبد
ثم
يملكه سالم

سرق

سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام ولهذا كان للمكاتب كسب لا ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى ه
امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكاة اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا يرى ان القادر على
الكسب يكفي للصلة مخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول
في الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله حتى جاز له اي للمكاتب بيعهم لانه لا يملكهم ليمتنع بيعهم لكنه اي المكاتب
اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا تقرر له ه
فعتقوا عليه ولا سعاية عليهم لانه صار كمن اشترى القريب ابتداء اشترى المكاتب ام ولده لو كانت معه اي مع ولدها لم يجز
بيعها لان الولد لما دخل في كتابتها امتنع بيعه لما ذكر فتبعته امه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه الصلاة والسلام اعتقها
ولدها والا اي وان لم يكن ولدها معها جاز اي بيعها عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعه وله ان ه
القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها
فيمتنع بيعها تبعا للولد للحديث وبدون الولد لو ثبت ابتداء القياس بنفيه زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت
منه ولدا دخل اي الولد في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق كما مر مكاتب او ماذون
نكح بالاذن حرة لا في الواقع بل بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة ه
وابي يوسف وقال محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال
حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد مر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل
في المغرور باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا ليس في معناه ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة
متأخرة الى ما بعد العتق فبقي على الاصل ولم يلحق به وطئ المكاتب امة اشتراها شراء فاسدا فردت على مولاها او اشتراها شراء
صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا اي يؤخذ حال الكتابة كالماذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها حالا ان نكحها بلا ه
اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان في الاولين ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة
وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشراء لم يسقط الحد ولما لم يسقط الحد وجب العقر وفي الثالث لم يظهر في حقه لان النكاح ه
ليس من الاكتساب ولا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطئ لا بالشراء ولا دخل ه
بالشراء ليس الا في الوطئ والوطئ ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى اقول جوابه انا سلمنا ان العقر ثبت ه
بالوطئ لا بالشراء ابتداء لكن الوطئ مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطئ حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون له دخل
بالشراء ايضا لا بالوطئ والوطئ نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا في حق المولى المولى يدبر اي يجوز للمولى
المكاتب ان يدبر فان عجز بقي مدبرا والا سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا يعني ان المكاتب بعد التدبير مخير
اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضي على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في
ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط
عنه بدل الكتابة ويستولد عطف على يدبر اي المولى يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى الولد
فتصير ام ولد ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولد اي خيرت بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل
موت المولى ويأخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى ويكاتب عطف على يدبر او يستولد اي المولى

ثبت صح

ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا اي يسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من الكتابة العتق
عند الاداء فان عتقت قبله لا يمكن توفير العوض ومدبره عطف على ام ولده اي يجوز له ان يكاتب مدبره وسعى في ثلثي
قيمته او كل البدل بموته اي مولاه معسرا هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في
الاقل من ثلثي البدل والخيار وعدمه فرع كامر ويصالح المولى مع مكاتبه من الفين مؤجل على الف حال والقياس ان لا يجوز | القيمة او ثلث صح
لانه اعتياض عن الاجل بالمال ووجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به
وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا مات مريض كاتب عبده في مرضه وليس له مال سوى
العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الفا فكاتب على الفين باجل ورد ورثته هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي
البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان يابى فيسترق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي الالف
حالا والباقي الى اجله لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه وفيما وراءه يصح له الترك فيصح
التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التاخير في ثلثه ولو كاتبه المريض
على نصفها اي نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا ويسقط الباقي من القيمة او استرق
يعني انه مخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التاخير فينفذ بالثلث لا الثلثين حر كاتب عن
عبد بالف وادى الحر عتق العبد ولا يرجع الحر عليه وان قبل العبد فمكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب
عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر وكاتبه المولى على ذلك عتق باداءه بحكم الشرط واذا | صار صح
قبل العبد مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو
حر فادى لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر
للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القابل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد ولو ادى الحر
البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر العقد فاي منهما ادى البدل قبل المولى
ذلك البدل جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان قال له احدهما كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان ففعل وقبل
الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغائب على قبوله ووجه الاستحسان ان الحاضر
باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصيلا والغائب تبعا كالامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا
باداءها وليس عليهم من البدل شيء فاذا صح عن الحاضر فللمولى ان ياخذه بكل البدل لاصالته فايهما ادى يجبر
المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل
عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص رهنه وان لم يكن الدين عليه
وايهما ادى لم يرجع على الاخر لانه متبرع في حق الاخر وقبول الغائب لغو فلا يؤخذ بشيء العقد على الحاضر | ط
فان حرره اي اعتق المولى الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغائب دخل في العقد مقصودا
فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الامة شيء من
البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا اولادها المشتري
وان حرر المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصة الحاضر وادى الغائب حصته حالا والا رد في الملك

ان

انه داخل في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات كولد امه وطفلان لها ه
وقبلت فاي ادى لم يرجع على الاخر لانه متبرع في حق الاخر وقبول الغايب لغو فلا يوخذ بشي العقد على الحاضر فان حرره اي ط
اعتق المولى الغايب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغايب دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم
يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الام شي من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم
العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا الولد المشترى وان حرر المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصة
الحاضر وادى الغايب حصته حالا والا رد قنا وعتق الامر في المسئلة الاولى ه

باب

كتابة العبد المشترك احد شريكي عبد اذن للاخر بكتابة حصته اي حصة الاخر بالف وقبضه اي قبض الالف ففعل وقبض
بعضه فهو له اي للقابض ان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما متجزية
والاذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز وعنده متجز فيكون الاذن
مقتصرا على نصيبه وفايدته انه ان لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه
فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه اي القابض مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه
احدهما ثم وطئ الاخر فادعاه فعجزت فهي ام ولد الاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه
ام ولد له ~~[illegible]~~ لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك
الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الاخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ه
ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق وضمن
للاخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام م
لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه المال كاملا العقر وقيمة الولد يعني الولد الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين
وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف واي دفع اليها العقر صح لان الكتابة
مادامت باقية فحق القبض لها لمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثاني ولم يطأها

لاختصاصها صح

فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه
تملك نصيبه من وقت الوطئ فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر
وهي ام ولد للاول لما مر ان دعوته صحيحة لقيام الملك وضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها ه
لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة فان حرراها يعني ان كاتباها ثم حررها احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف
قيمتها لشريكه ويرجع الضامن به عليها عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده
لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما وحرره الاخر غنيا او عكسا اي حرره احدهما غنيا ثم دبره الاخر اعتق المدبر او استسعى
فيهما اي في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى فقط وهي ما اذا دبره احدهما اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه او
اعتاق حصته او الاستسعاء من العبد عند ابي حنيفة فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء واستقر به نصيب
المدبر فله ان يعتق او يستسعي او يضمن قيمته مدبرا وهي نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر بالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى
ملك وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس اذا حرره الاول فللاخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له ولاية التضمين ه

صح تم

بل ولاية الاعتاق او الاستسعا او الاستسعا فولاية الاعتاق والاستسعا ثابتة في الصورتين والتضمين يختص بالمولى وعندهما اذا دبّر احدهما فاعتاق الاخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بالعسار واليسار وان اعتقه احدهما فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالعسار واليسار ○

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يودى فيه بملابسة بينهما لو كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلاثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء والا اي ان لم يكن له وجه سيصل عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها اي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اي رضى المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضا او الرضا كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضا العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضا المولى كذا في العمادية وعاد رقه لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكساب لمولاه لظهور انه كسب عبده وان مات عن وفاء لم تفسخ الكتابة وعند الشافعي تفسخ لفوت المحل ونحن نقول تستند الحرية الى ما قبل الموت وقضي بدله منه وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنوه سواء ولد في كتابته او شرى حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا معه اي بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه في الكتابة وبعتقه عتقوا وان لم يترك وفاء من ولد في كتابته يسعى على نجومه وبادائه حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه اي عتق الولد لانه دخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء فصار كما اذا ترك وفاء ترك ولدا شراه فيها اي في كتابته ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا عنده وعندهما يوديه الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة وله ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيدخل في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه ○ لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقتها فسرى الحكم اليه واذا دخل في حكمه سعى على نجومه ترك ولدا من حرة ودينا يفي الولد وقضى به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء مقرر الكتابة لانها تقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وانما قال دينا يفي لانه ان كان غير واف ينافي القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضي به لقوم امه فهو تعجيز لان معنى القضا يكون ولاء الولد لموالي الام ان الاب مات رقيقا والفسخ الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فنفذ وتفسخ الكتابة طاب لمولاه صدقة اداها اليه بعد عجزه يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكاة كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكاة مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى ○ عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكاة غنيا ومع ذلك تطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله صلى الله عليه وسلم لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية خطأ كان عليه حالا اي على المكاتب في كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك

عوضا عن العتق

للمولى

للمولى رقبة وذاتا حر يدا او تصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى وباعتبار انه حر يدا او كسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب جنايته في كسبه حتى يكون موجب جنايته في كسبه حتى يكون موجب جنايته عليهما لان لهما حقا في اكسابه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وبي حقهما فوجب القيمة في ماليهما الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان يمكن الدفع يتخلص المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر وان تكرر قبل القضا لزمته قيمة واحدة ولو جنى فقضى عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضا او الصلح او اليا عن الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب توكيده بالحد الاشيا الثلاثة او بجناية خطا لزمته في كسبه يعني لو اقر المكاتب بجناية خطا لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة في كسبه وهو احق باكسابه فينفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في قاضيخان جنى عبد وكاتبه مولاه جاهلا بجنايته فعجز او جنى مكاتب فعجز قبل القضا به اي بموجب جنايته فعجز دفع المولى العبد الى ولي الجناية او فدى لان الموجب بجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفدا لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وان قضى به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضا لا ينفسخ اي الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق ويودي البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفا فان اعتقه بعضهم لا يعتق لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والوراثة منها وان اعتقوه عتق مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابرا عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابرا اقتضا او اقرارا بالاستيفا منه فتبرا ذمته فيعتق كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول تحته اي المكاتب امة طلقها ثنتين فحصلت حرمة غليظة فملكها لا تحل له اي لا يجوز له ان ينكحها حتى تنكح تلك المراة زوجا غيره اي غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه ٥

كتاب الولاء ١٦

مولعة من الولي بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالاة الاول اي الولاء الحاصل من العتق يكون لمعتق غير حربي يعني لو اعتق حربي في دار الحرب عبدا لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف كذا في الكافي وقال الزيلعي الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو بتدبير او كتابة او ايلاد او ملك قريب اي بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق يثبت به الولاء لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبدا وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب فاشترط انه لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير او الاستيلاد كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جا مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له اولا لصدور سبب العتق منه ثم يسري منه الى عصبته اعتق امة زوجها قن الغير هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول

وان تكرر تع

س

المراد حقوه

اى جعل الامة ام ولد مح

قوله ولاء الولد لا ينتقل عنه يعني اذا تزوج عبد رجل امة الآخر فاعتق مولى الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها
وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين في حكم العتق كنفس
على حدة حتى يجوز انفراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما روينا وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن
بقيام الحمل وقت الاعتاق وكذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل منه اي من نصف حول من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه
وبينهما اي بين الولدين اقل من الاقل اي اقل من اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف حول لانا تيقنا حينئذ ان الاول كان موجودا
وقت العتق وتيقنا انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الآخر ايضا ضرورة
فصار معتقا لهما وولاؤهما لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها للاكثر اي لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اي ولاء الولد
لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقيته فان عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان
الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذا الولاء
اذ النسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه [illegible] معتقه
سواء كان معتقها من العرب او غيرهم فولدت ولدا فولاؤه لمولاها عندهما وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى
الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام
حتى اعتبرت الكفاءة والنسب في حق العجم ضعيف بتضييعهم انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض
القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لكونهم تناصروا بها فاغنته
عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل يعني عدم الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك ولو عربيا فلا ولاء عليه
مطلقا ولو عجميا فالولاء عليه لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف علم ان لفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء
في معنيين احدهما من لم يجر على نفسه رق بل تولد من معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او ممن في اصلها رقيق
والثاني من لا يكون في اصله رقيق اصلا وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبني على زوال الملك ولهذا قالوا
لا تقبل الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق [illegible] والاثر بثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل الام كما تقرر ان الولد
يتبع الام في الرق والحرية ولا يسري ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل معتق الام وعصبته في حكمه فاذا
لم يكن في جانب الام لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ اذا كان قطعيا في معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره
وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدائع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان
لا تكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق
والحرية ولا ولاء لاحد على الامة فلا ولاء على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية الحرية الاصلية بالمعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولاء
لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك وزوال الملك بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل
بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد النيسابوري في شرح التكملة
وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابي محمد مسعود بن الحسين في مختصره المسمى بالمسعودي وكذا فيما صنفه
في الفرائض وسماه بالكافي واما ما قال في المنية الولد اذا علق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه
ولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل

اما الولاء صح

لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام
حرة الاصل صح

٧

نَبْطِيًّا

لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه رق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت
على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرة الاصلية هنا الحرة الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة
عارضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من الحق وصورة
كون الولاء لقوم الاب ما اذا لم يكن في نسب الاب رقيق والولد ولد من معتقة او ممن ولدت من معتقة وصورة كون الولاء لقوم
الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او بمن ولدت من معتقة فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا
وفي الثاني لقوم الام عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله والحاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد
واذا كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى
سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء
على الولد لقوم الام وان كان غير عربي فعند ابي حنيفة ومحمد يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف وهاهنا فوائد كثيرة
ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء فمن ارادها فليراجع ثمه المعتق عصبته اي شخص يأخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال
عند عدمه احترز عن العصبة النسبية وهي ما تقدم في علم الفرائض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت
انثى واما بغيره وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت وكلهم مقدم على المعتق وقدمت
العصبة على ذي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل في نسبه الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده
على الترتيب المعروف ويثبت به اي بالولاء العقل وهو من العاقلة وسياتي بيانها في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقد مر في كتابه
ادعياه اي شخصان ولا بينة وبرهن كل منهما انه اعتقه قضي بالولاء والميراث لهما لجواز اشتراكهما فيه كما في الملك ذكره في المنير
للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن
او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه
او ولاء من اعتقه واما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين وعرفت ايضا مسئلة جر الولاء الثاني اي الولاء الحاصل من الموالاة
اذا والى حر مكلف اي عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع والضرر لان فيه ايجاب الارث والتزام العقل
فلا يصح بدون ذلك الا بالاذن كما سياتي مجهول النسب قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره غير عربي قيد به لان
تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه
لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت نسبه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه
للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا من سيده
لعقد الموالاة اي ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي ان جنى الاسفل فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل في يد الاعلى
او لا فان ما وقع في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يد فقد اخرج مخرج الغالب وهو ليس بشرط صح هذا العقد خلافا للشافعي
وعقله عليه وارثه له في الاولين اي الحر المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام العقل وللسيد في الاخير
اي العبد لانه ليس باهل الا انه هو وكيل من الاهل كما مر ولو شرط اي ولاء الموالاة من الجانبين يتوارثان اذ لا مانع من صحته
بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى واخر مولى الموالاة عن ذي الرحم لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم
وارث شرعا فلا يملكان ابطاله وللاسفل النقل عنه الى غيره اي يجوز للاسفل ان ينقل ولاءه عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل عنه

عنه فانه اذا اعتق عنه الاسفل ليس له ان يتحول ولاه لتعلق حق الغير به او عن ولده فانهما في حق الولا كشخص واحد وللا

الغير اعتقه اي عن ولد لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما

اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة للمعتق لا يوالي احدا لان ولا

العتاقة لازم لا يحتمل النقض والت امراة اي عقدت عقد ولا المولاة مع شخص يولد في مجهول النسب اي ولد لا يعرف

لا يعرف له اب صح هذا العقد وتبعها ولدها ويصير ان مولى ذلك الشخص كذا لو اقرت به اي بعقد المولاة او اشارت وهو

اي والحال ان ولدها المجهول النسب معها فانه صحيح ايضا ويتبعها ولدها عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها لان الام

لا ولاية لا ولاية لها في ماله فاولى ان لا يكون لها في نفسه وله ان الولا كالنسب وهو نفع محض في حق صغير لا يدري له

اب فيملكه الام كقبول الهبة وقال في المحيط والى ذمي مسلما او ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولا

العتاقة فكذلك ولا المولاة وان اسلم على يدي حربي ووالاه هل يصح لم يذكر في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز

ان يكون للحربي ولا العتاقة على المسلم فكذا ولا المولاة كما في الذمي وقيل لا يصح لان في عقد المولاة مع الحربي تناصر

الحربي وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمي اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم وقد تقرر ان اختلاف الدينين

مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما دام على حالها فاذا زال

المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع

كتاب الايمان

ذكر عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله نحو والله

لا افعل كذا او التعليق يعني تعليق الجزا بالشرط نحو ان فعلت فكذا او ان لم افعل فكذا والمقصود منه تقوية عزم الحالف

على الفعل او الترك وهذا ليس بيمين وضعا وانما سمي بها عند الفقها لحصول معنى اليمين به وهو الحمل او المنع وللعتبر من

القسم الاول ثلاثة اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلاثة انواع لا مطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الماضي

صادقا والمراد بترتيب الاحكام عليها ترتب المواخذة الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها

اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى وهي حلفه على كذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلمه وظن

صدقه يكون لغوا كما سياتي نحو والله ما فعلت كذا عالما بفعله ووالله ما له علي دين عالما بخلافه ووالله انه زيد عالما بانه

عمرو المشهور في عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح في الهداية وغيرها ان ذكر الفعل

الماضي ليس بشرط بل هو بنا على الغالب واراد المثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة

حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا الحجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان او يكون ان

اريد في الزمان الماضي او المستقبل على ان اعتبار الحال والاستقبال في هذا الحلف باطل لتعين ارادة الحال وبين حكم

الغموس بقوله وياثم بها اي الحالف لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف كاذبا ادخله الله النار وثانيها اليمين اللغو سميت به لانه

لا معتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغا اذا اتى بشي لا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف

ان في هذا الكوز ما بنا على انه راه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله نرجو عفوه فان قيل ما معنى تعليق

نفي المواخذة بالرجا وقد قال الله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم لا شك في نفي المواخذة في اللغو المذكور في

النص واما الشك في كون الصورة التي ذكرنا لغوا فان اللغو عند الشافعي ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي او الآتي بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة وهي حلفه على شيء آت في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لامر دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لابد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لابد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم يعني الزمان الذي من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي اقول حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكروه وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره رضي الدين وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال الصلاة ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد حين كتابته والله اني كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل الصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اي في هذا القسم فقط اي دون الاولين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ على الحنث والهتك الا في المستقبل ان حنث الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي في الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا اي مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل في الايضاح التلفظ به بان قيل له الا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد اليمين وانما وجب فيهما الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين اي تجب الكفارة في المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدمه الاكراه او النسيان في اليمين وكذا الاغماء والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم آخر من اسمائه تعالى كالرحمن والرحيم والحق وجميع اسمائه الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعليم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحق من اسماء الله تعالى قال الله تعالى ذلك بان الله هو الحق المبين او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله تعالى وعظمته وجلاله وقدرته فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصارت حرمة صفاته حاملا للحالف او مانعا وهو انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن فلا لا اي لا يقسم بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر هذا اذا قال والنبي والقرآن واما لو قال انا بريء من القرآن او النبي فانما يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا

ولو قال انا بري مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قران فكانه قال انا بري من القران كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق ان مبنى اليمين على العرف واما قوله لعمر الله جواب اما قوله الا في فقسم وجه كون عمر الله قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفة وهو مرفوع بالابتدا واللام لتوكيد الابتدا والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سوا قال بالله او لا وعلي نذر او يمين او عهد فان كلا منها يكون يمينا وان لم يضف الى الله تعالى حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا او قوله علي يمين لان معناه علي موجب يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل واما ان كان في الماضي لشي قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر وسوگند مي خورم بخداي فقسم لانه للحال حقا لان المنكر يراد به تحقيقا لوعد ومعناه افعل هذا الا محالة فلا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا ولا حق الله فانه لا يكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه كما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله ولا حرمته اذ لا يحلف بها عرفا وسوگند خورم بخداي قيل لا يكون يمينا لانه وعد او بقوله سوگند خورم بطلاق زن فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله او اشارة الى ان لفظة بالفارسية الواقعة في عبارة الوقاية مكان او غير صحيحة فتدبر وان يعلمه فعليه غضبه او سخطه او لعنته او فانا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعا على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه اي حروف القسم الواو نحو والله والبا نحو بالله والتا نحو تالله لان كلا منها معهود في الايمان ومذكور في القران وقد يضمر الحروف فيكون حالفا كالله لا افعله فان من عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار وقد بيناهما ثمة او كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف هو الصحيح المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف لان ما روي عن محمد ان ادناه ما يجوز فيه الصلاة فان عجز عنها اي عن الاشيا الثلاثة وقت الادا اي وقت ارادة الادا صام ثلاثة ايام ولا الاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية ولم يكفر قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كانت بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والادا

بعد

بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية هنا لانه يحصل هتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان ادنى مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة لانها يجب نقضها بالحنث وانما اضيف اليها بحيث يحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلاة ونحوه حنث وكفر اي ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عليه السلام من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه لا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما لانه ليس اهلا لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان فيها معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم لان من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامل به معاملة المباح كفر وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبي صلى الله عليه وسلم العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل اي اذا قال الرجل كل حل على حرام يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته فعلا مباحا هو التنفس ونحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا اسقط اعتباره يصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على بينونة امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال بروي حرام للغلبة ايضا المنذور اذا كان له اصل في الفروض لزم الناذر كالصوم والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا هو الاصل الكلي نذر مطلقا نحو لله علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده نحو لله علي كذا ان قدم غائبي فوجد اي الشرط وفي اي عليه الوفاء به في الصورتين لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا بما اي بشرط لا يريده كان زنيت فعلي كذا او في او كفر به يعني يعني ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث يتخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد وروي عن ابي حنيفة رحمه الله رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الائمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا وقال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر واستقم نذر بعتق رقبة يملكها وفي بها والا اثم ولا يجبر القاضي يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضي نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة الحكيم الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه وهو قول علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز الا التصدق بمكة نذر تصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز بما يساوي عشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقير قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله علي ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما

العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب

بيان الاصل في باب النذر

جواب عن اعتراض صدر الشريعة على الفقهاء

نذر لفقراء مكة جاز الصرف لغيرهم

القول الدال على النذر لا على الشرط

قضاء ولا يلزمه استقبال يعني لو قال لله علي ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال
في نذره متتابعا لان شرط التتابع في شرط بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن استقباله لانه معين نذر بتصدق
الف درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سبب
الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق
بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير اخر جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال على نذر
فسكت ولا نية له يلزمه كفارة يمين كذا في النوازل وصل حلفه ان شاء الله بطل اى حلفه يعني اذا حلف على فعل او ترك
وقال بعده متصلا به ان شاء الله لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلاثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد
استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن
ابن عباس رضي الله عنهما انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء
المتصل فاستثن منفصلا قال مشايخنا في تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها عن ان تكون ملزمة
ولا يحتاج حينئذ الى المحلل لان المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله في اول
كلامك فاذكره في اخره موصولا به روي ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرا عنده المغازي وابو حنيفة
رحمه الله كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرك
ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا اجاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون
ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده

باب حلف الفعل

الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيق بان يراد دون المجاز وعند
مالك على معاني كلام الله تعالى حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد
بني للبيتوتة سوا كان حيطانها اربعة او ثلاثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث
بسكناها الا ان ينوي ما سواها هو الصحيح احترز عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفاف
اهل كوفة لا بدخول الكعبة او مسجد او بيعة او كنيسة وقد مر بيان معناها لان البيت كما عرفت ما بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك
او دهليز لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة اقول هذا العذر لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد من كون بنائه
للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة او ظلة بباب دار وهي التي تكون
على باب الدار ولا يكون فوقه بناء واذا كان على باب الدار يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي الحلف بانه لا يدخل دارا
لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحرا او بنيت بعد انهدامها دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب
والعجم يقال دار عامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر
هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل ما يتناوله
ويتناول جوهرا قائما بجوهر اخر يزيد قيامه به حسناله وكمالا ويورث انتقاصه عنه قبحا له ونقصانا حتى فرقوا بين الوصف
والقدر كما سيأتي في اوائل البيوع ان شاء الله تعالى بان الاول ما يورث تنقيصه ضررا الاصله والثاني ما لا يورثه ذلك وجعلوا

ما

نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فقير لا يعتبر الخصوصية

عن ابن عباس انه يجوز الاستثناء الى ستة اشهر

قصة محمد بن اسحق

الاصل الكلي في الالفاظ المستعملة في الايمان

البيت ما بني للبيتوتة ولا يكفي فيه البيتوتة فيها احيانا

بيان معنى الوصف عند الفقهاء

الفرق بين الوصف والقدر

جواب عن اعتراض صدر الشريعة على الفقهاء

مايساوي الذرع في المزروعات وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البنا وصفا
وكان الدار منكرة كانت غايبة فيعتبر فيها البنا واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البنا
واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من الغرايب لانه خالف جمهور الايمة
بل جميعهم حيث قال واعلم انهم قالوا من لا يدخل هذه الدار فدخلها مهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة
فهذه العلة توجب الحنث في ان لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو ترق واه لان معناه انه اذا وصف
المشار اليه بصفة ثم لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشاب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار او لا
يدخل دارا لم الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الاخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه
في ان لا يدخل بيتا ان دخله مهدما صحرا لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار
اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فان ما قاله فاسد اما اولا فلان ن
قوله فهذه العلة توجب آه ناش من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغايب معتبر واما ثانيا فلان
قوله لان معناه اذا وصف المشار اليه اه ناش من الغفلة عن معنى الوصف وقد مر ان البنا وصف في الدار كما صرح به في
الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب آه غلط محض ناش من عدم الفرق بين البيت والدار وايضا ان
البيتوتة ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة عن امر زايد على الذات قايم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة ... غاية
لبنايه بخلاف الدار فان البنا زايد على الدار التي هي العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار
آه ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان
الدار يطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليها من بنا الدار واما اذا بني عليها بنا غير الدار او تصرف فيها تصرفا
يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا كان هذا الفاضل لم يتطرق في الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن التامل والتفكر
في اعتباراته الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والماب كذا الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار
الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او
بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها لم يبق دارا لاعتراض اسم اخر عليه او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه لان اسم الدار
لا يعود به هكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله مهدما صحرا لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه
حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات فيه والسقف وصف فيه او دخله بعد ما بني بنا اخر لم
يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في باب دار لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث
لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبسه اي
هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة من الدار في الاول ونزع الثوب
في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث فيه للثلاثة فانه لا يحنث في شي من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط
ولنا ان اليمين يعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجددها
امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت
وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتدا اللبس مثلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبس وحلف لا يدخلها وهو فيها فقعد

لفظ كما يوهم ان الجواب في المسايل كما في الوقوف على السطح وليس كذلك بل الجواب عدم الحنث كما هو
جمله ذلك دم

فيها فانه لا يحنث بالقعود الا بخروجه ثم دخوله والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء وجه ٥
الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة
لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتد حنث هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل
الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر ما تقوم به كتخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن واوفق بالناس
بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف
الاول وحنث في لا يخرج ان حمل واخرج بامره لان فعل المامور مضاف الى الامر فصار كما ركب دابة فخرجت به وبدونه
اي بدون الامر بان يكره عليه لا اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال
يكون بالامر لا بمجرد الخروج صح ومثله لا يدخل اقساما وحكما فان الاقسام ان يخرج بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا والحكم
الحنث في الاول وعدمه في الاخرين ولا يحنث في قوله والله لا يخرج من داره الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى الى امر
اخر لان خروجه لم يكن الا الى الجنازة قال في الوقاية ان خرج اليها ثم الى امر اخر وكانه سهو من الناسخ الاول لانه
يقتضي خروجه الى غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت ثم اتى الى امر اخر كما قال في الهداية فخرج اليها ثم اتى الى
حاجة اخرى وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج اليها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط لا اي لا يحنث في لا ياتيها
حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول وذهابه كخروجه يعني لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل ٥
كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث في ليا تين مكة اي لو حلف لياتين مكة فلم ياتها حتى مات حنث في اخر
جزء من اجزاء حياته لان البر قبل ذلك موجود واليأس حينئذ يحصل وحنث في لياتينه غدا ان استطاع اذ لم ياته غدا بلا مانع
يعتبر مانعا كمرض او سلطان ودين نية الحقيقة اي ان قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كما فسر في
الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة الاسباب والالات والمعنى الاخر خلاف
الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعادي ولا تهجر لذاتها بل لبغض
ساكنها الا ان السكنى قد تكون حقيقة وهو ظاهر وقد تكون دلالة بان تكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها ٥
فيحنث بالدخول في دار تكون ملكا لفلان ولا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا لقيام دليل السكنى
التقديري وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع ٥
النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا اي سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او متنعلا
فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدميه في الدار بحيث يكون باقي جسده خارج الدار لا يقال في العرف انه
وضع القدم في الدار فاذا هجر الحقيقة اريد معنى مجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف وشرط للبر في لا يخرج الا
باذني لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه لا تخرج خروجا الا باذني والنكرة في سياق النفي تعم فاذا اخرج منها بعض بقي
ما عداه على العدم لا في قوله لا تخرج الا ان اذن لك فانه لا يوجب لكل خروج اذنا لانه لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن
ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى
منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة اوردناها في شرح المرقاة فمن اراده فليطلب ثمة وشرط للحنث في ان خرجت
مثلا لمريد الخروج فعله فورا يعني لو ارادت المراة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت

لم

لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة

فعل المامور مضاف الى الامر

لا بمجرد الرضا

الاستطاعة في العرف تطلق على سلامة الاسباب والالات

لا يدخل دار فلان يراد به السكنى التقديري

لا يضع قدمه في دار فلان

الا خروجا ما

لا تخرج الا باذني ... مباحث شريفة ... في شرح المرقاة ... الاصول

لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة رحمه الله باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا
ومبنى الايمان على العرف وشرط للحنث في ان تغديت تغد قول الطالب تعال تغد معي قوله تغدى به معه قائم المفعول
لشرط المقدر يعني اذا قال لبكر اجلس فتغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدي كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان
كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السوال فينصرف الى الغد الموعو اليه وان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى في
الحنث مطلق التغدي لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدا مركب الماذون ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا لم يستغرق
دينه ونواه يعني ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد ماذون له لم يحنث عند ابي حنيفة ان كان عليه دين مستغرق
لرقبته وكسبه لانها حينئذ ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابته الخاصة له لا يحنث
وان نوى دابة هي ملك زيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده الماذون فحينئذ يحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا
نواه وقال محمد يحنث وان لم ينو يراد من لا ياكل من الشجر ثمره يعني اذا قال لا ياكل من هذا الشجر يراد به ثمره لان المعنى
الحقيقي مهجور حسا ويراد بهذا البر قضمه عند ابي حنيفة حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا
الخلاف مبني على خلاف اخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة يرجح
المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق
ما يتخذ منه لان عينه غير ماكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره قال في الوقاية باكل خبزه اول هو غير
صحيح لان البا متعلقة بقوله يقيد واذا قيد به وجب ان لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا يصححه قول صدر الشريعة اي
باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا قيد بمعنى يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير به فتدبر
واستقم ويراد بالشوا اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبخ طبخ اللحم وبالراس راس يكبس في التنانير ويباع في مصر لانها المتعا
وبالشحم شحم البطن عند ابي حنيفة وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده بلده والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة
والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان
والرطب والقثاء والخيار عند ابي حنيفة وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكرع وهو تناول
الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما لا يمين من مائه اي
لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط لا يحنث
في حلفه لا ياكل من هذا البسر باكل رطبه او من هذا الرطب او اللبن باكله تمرا او شيرازا لان هذه صفات داعية الى
اليمين فتعقد بها بخلاف ما لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل بعد ما صار كبشا او
كلم بعد ما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب اذ بما يضر الرطب لا التمر ولا
يحنث في لا ياكل بسرا باكل رطب لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية
وجدت تامة في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى
اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا
لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا ياكل رطبا فاكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسما الاجناس فاذا صار
رطبا صار ماهية اخرى كما بينا في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على كلام المرتب في اول الباب مخالف لكلام الهداية والكافي

وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة وبعضها تنافي اعتبار كون البسر ونحوه من اسما الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم ولا يحنث في لا اكل لحما باكل سمك والقياس ان يحنث لانه سمي في القرآن لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشاوه من الدم ولا دم له لسكونه في الما ولا يحنث في لا اكل لحما او شحما باكل الية لانها نوع ثالث حتى لا استعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا يشتري رطبا باشترا كباسة بسر فيها رطب لان الشرا يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كانت اليمين على الاكل يحنث في الاكل لا الشرا الماذكور وحنث في لا ياكل رطبا او بسرا او لا بسرا باكل مذنب البسر المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وشي منه رطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث وحنث في لا ياكل لحما باكل كبد او كرش لان نشو هذه الاشيا من الدم والاختصاص باسم اخر للنقصان كالراس والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا يعد لحما ولا يستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا ياتدم ولا نية له فكل شي يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ما يوكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف والغدا من الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف والعشا منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشا والسحور منه الى الفجر لانه ماخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه فمن حلف لا الغدي ولا العشي او لا التسحر يراد بها هذه المعاني قال ان اكلت او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق لان المنفي ماهية هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر ان المقتضي لا عموم له عندنا ليصح نية التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ حينئذ عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما تنعقد عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سوا كان الحلف بالله تعالى او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله ان اليمين عقد كساير العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سوا قدر عليه الحالف او لا الا يرى ان اليمين على مس السما وتحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر في المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجا الصدق لان محل الشي ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجا الصدق فلا ينعقد اصلا كيمين الغموس ففي قوله والله لاشربن ما في هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب الما الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ما فيه او كان فيه ما فصب الما قبل الليل او اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ما فيه او كان فيه ما فصب لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفا شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه ما وصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب الما عقيب اليمين بلا تراخ لا تنعقد فان قيل لم لم تنعقد اليمين على ما يوجده الله تعالى في الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الما ليس الما الذي انعقد اليمين عليه فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين

كباسة بالكسر خوشه

يحنث صح

في هذا المقام تحقيق لا يسع كمال ...

موجبة

موجبة للبر على وجه يظهر في حق الحلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الحلف احتمال الانعقاد في
حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن السما او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر
لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السما ممكن حقيقة وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال وانا لمسنا السماء
الاية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع لبعض الاخيار واذا امكن البر ينعقد اليمين فيحنث في الحال للعجز عن
تحقيق البر ظاهرا او ذاكان للحنث كذا ليقتلن فلانا عالما بموته اذ يراد حينئذ قتله بعد احيا الله تعالى وهو ممكن
فينعقد اليمين ويحنث في الحال للعجز عن تحقيق البر ظاهرا اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان
ميتا كان ذلك ممتنعا حقيقة شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته فان قتل بر والا حنث لان السيف اله
له ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه يعني اي الحلف يقع على الايلام لا حقيقة فان الم بر والا حنث لان العصا ليس اله للقتل
بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر سليمان تحليف الوالي ليعلمه كل داعر اي مفسد بحال ولايته يعني اذا
حلف الوالي رجلا له شعور على اهل الفساد ليعلمه كل مفسد يجي في البلد كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي وان لم يذكر
فان اعلمه حال ولايته بر والا حنث وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه مقيد بالحيا
يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بحياته حتى لو فعل هذه الا
بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مولم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع
فيه قدر من الحياة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا
الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار
قبره لا هو لا الغسل يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحياته لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق في
الميت والقريب مقيد بما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب فالشهر وما زاد عليه بعيد ولذا يقال عند بعد العهد
ما لقيتك منذ شهر مد شعرها وخنقها وعضها كضربها يعني لو حلف لا يضرب امراته فمد شعرها او خنقها او عضها
حنث لانه اسم لفعل مولم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال لامراته ان
لبست من غزلك فهو هدي اي فاللباس صدقة يتصدق بها في مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته المراة ونسج وخيط
ولبس الزوج فهو اي اللباس هدي عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف لان
النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المراة ليسا من اسبابه وله ان غزل المراة يكون
من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر
حتى اذا ذكر بان اضافه الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطني فهدي بالاجماع وان اضافه اليها وقال ان
لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة يعني حلف لا يلبس حليا
فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القران وله انه لا يتحلى به
عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به منفردا
معتاد وان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس
بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش

القتل صح

فعال

في الصورة الاولى

فنام على فراش فوقه او يجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث ولو حال بينه وبينها لباسه او جعل على
الفراش قرام او على السرير بساط او حصير حنث اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني والثالث
فلان مثل الشيء لا يكون تبعا له فقطع النسبة عن الاول ولو حال بينه وبينها لباسه في الصورة الاولى او جعل على ه
الفراش قرام او على السرير بساط او حصير في الصورتين الاخريين حنث اما في الاولى فلان لباسه تبع له فلا يعد
حائلا واما الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه واما في الثالثة فلان الجلوس على بساط او على حصير
فوق السرير جلوس على سرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في ه
الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير اخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في
الكافي من تعريف السرير فليتامل لا يفعله يقع على الابد يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابدا
لانه في المعنى نكرة في سياق النفي ويفعله يقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات يجب عليه حج او عمرة ماشيا
ودم ان ركب وفي القياس لا يجب عليه شيء لان التزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه مستحسن
بالاثر فانه عن علي رضي الله عنه لا شيء بقوله علي الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى او المشي الى الحرم او المسجد الحرام
او الصفا والمروة لان التزام هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ
لانها ليست بقربة مقصودة قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال
محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت
على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غايته
ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع
لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات في لا يصوم
حنث بصوم ساعة بنية يعني حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط
اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار على قصد التقرب ولو صم يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد
الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى اخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث بالقيام
او القراءة او الركوع واذا سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه
الاستحسان ان الصلاة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات بكلها لا يسمى صلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد ه
وهو الامساك ويتكرر في باقي الاجزاء ولو ضم يوما او صلاة فبشفع لا باقل لان المراد به الصلاة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن
عن البتيراء ان ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت يعني اذا قال لامراته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا ه
طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد في الحقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر
ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد له فتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو اي الولد
حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكر فانحلت اليمين لا الى جزاء ض
الميت عتق بولادة الميت كما ذكر فانحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحياة
تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لغا لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا

في الصورتين الاخيرتين ه

والوقاية والكنز من تنكير سرير كان سهوا من قلم الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية ح

فشهدا ه

تيسير آه

يوما او صلوة فيشفع ه

جبا

جا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه اليوم فقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة
او باعه شيا وقبضه بر يعني اذا حلف لاقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة
لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة
وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا لو باع من الدائن عبدا بدينه وقبضه لان قضاء الدين طريقه
المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض ليتقرر القضاء به ولو كان ما قضاه
ستوقة او رصاصا او وهبه اي الدائن الدين له اي للمديون لا وأما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم
حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم اما الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث حتى يقبض
كله متفرقا بغير ضروري يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان
الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا انه
ان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق وقد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة
فيكون هذا القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله بغير ضروري ولا في ان كان لي الا مائة فكذا او لم يملك الا خمسين يعني
اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا او لم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة
وكذا اذا قال غير مائة وسوى مائة لان كلها اداة الاستثناء ولا اي لا يحنث في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا
لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق والبنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما
يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي

باب حلف القول

حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه لا ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع
لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن
مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث في يكلم صاحب هذا الثوب
فباعه فكلمه لان هذه الاضافة لا تحتمل الا للتعريف لان الانسان لا يعادي لمعنى في الثوب والا فيحنث اذا كلم
المشتري فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم معلق بالذات لان الصفة في الحاضر
لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او شريته ان عقد بالخيار يعني
اذا قال لعبده هذا ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبد الغير
ان اشتريته فهو حر فشراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشراء
لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ولو اشترى عبدا بالخيار واعتقه
بعد الشراء سقط خياره ويثبت الملك مقتضى للاعتاق سابقا عليه فكذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه
بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عند ابي حنيفة فلم ينزل الجزاء وان باعه
بيعا باتا لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير وحنث بالفاسد والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث
بالبيع الفاسد لوجود حده وهو التمليك والتملك من الجانبين لا بالباطل لانتفاء حده وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق

الملك يه

ودبر لوجود المعلق عليه وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح
عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اقول عدم الاستقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل
بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعادة
والاستعادة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت
فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا حال ساير الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان
الحقوق ترجع الى الامر فكان الامر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اي دون فعل وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة
والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان ما يرد في الاستقراض وارد ههنا في ضرب
الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل من محل الى اخر الا اذا صح التوكيل وصحت في الاموال فيصح بالنظر الى العبد ويبطل
بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم فقرأ القران او سبح او هلل او كبر في صلاته او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما
عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس يوم اكلمه يقع على الملوين يعني اذا قال لعبده انت حر يوم اكلم فلانا يقع
على الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه مستعمل فيه ايضا
وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف وليلة اكلمه تقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل
في مطلق الوقت الا ان للغاية كحتى في لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه ولا بعده
المدة لا يكلم عبده اي اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا يأكل طعامه او لا يركب دابته
ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا مثلا وزالت اضافته بان اخرجه من ملكه لان اليمين عقدت على عين
مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها
لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين ينعقد بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا
يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان عبدا او ثوبا اخر او دارا او دابة اخرى وان لم
يشر اي اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال اي زوال اضافته لانه عقد يمينه على فعل
واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اي يحنث بالفعل في المتجدد ملكا لان اللفظ
مطلق يجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة يحنث في المشار اليه بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق
فلان هذا او زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لان الحر مقصود بالهجران
فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق والداعي
فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر انفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد
فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا
يحنث وفي غيره اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان فزالت النسبة بان عادى بعده والاصح
صديقه او ابان امرأته فكلم لا اي لا يحنث لان مجرد هجران الحر لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة دل ذلك على هذا
المحتمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال حين وزمان بلا نية نصف سنة
نكرا وعرفا لان الحين يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون الاية وقد يراد به اربعون سنة

قال

قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين فسره
ابن عباس بستة اشهر وهذا اوسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين فيهما اي بالنية ما نوى لانه حقيقة
كلامه ودهر لم يدر قال ابو حنيفة رحمه الله الدهر منكرا لا ادري ما هو اي باي شيء يقدر وعندهما نصف سنة كحين
وزمان والدهر معرفا يراد به الابد عرفا وايام حال كونها منكرة ثلاثة لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقله وهو الثلاثة
وايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعني اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فهي عند ابي حنيفة عشرة ايام لانه
اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلمه الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان
حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان اللام للمعهود وهو ما ذكر لانه يدور عليها وله
انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا عتق اذ لا يحتاج
اوليته الى شراء عبد اخر ولو اشترى عبدين ثم اخر فلا اي لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا
عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث لوجود الاولية فيه وفي اخر عبد اي اذا قال اخر عبد اشتريه
حر ان مات الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان الاخر لا بد له من اول ولم يوجد وان شرى عبدا اخر ثم مات من الثلث
لان الاخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه اخرا يعلم الشراء يتبين بالموت فيعتق
من ذلك الوقت وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلاثة بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط ط
كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه معا لانها تحققت من الكل صح شراء ابيه للكفارة يعني
اذا اشترى اباه وينوي عن كفارة يمينه اجزاه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت
هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجز لان الشرط قران النية لعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرط
فان العتق عند الشراء يضاف الى اليمين السابقة ولم يوجد نية الكفارة وقت اليمين ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها
عن كفارته بشرائها يعني قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمين ثم اشتراها فانها تعتق
لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال
لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمين حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة الى امر اخر وقد قارنته النية
وبان تسريت امة فهي حرة يعتق من تسراها وهي في ملكه حينئذ لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك لا من شراها فتسراها
فانها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسري لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك دلالة او اضمارا لانه لا يقول بالاقتضاء
ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسري فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء والحرية وبعتق كل مملوك لي حر امهات
اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيته لعدم ثبوت الملك
يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطء مكاتبته ويعتق بهذا حر او هذا وهذا العبد الثالث لانهم في الحال وخير في الاولين لان
سوق كلامه لايجاب العتق في احد الاولين وتشريكه الثالث لثانيهما فيما سيق له الكلام كاحدهما حر وهذا فالمعطوف عليه
هو الملحوق من صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين وهاهنا مباحث شريفة ذكرناها في مرآة الاصول كالطلاق يعني
اذا قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاولين والاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف درهم او
لفلان وفلان كان للاخير خمسمائة وخمسمائة بين الاولين ولا ثم تعلق مبتدأ اخبر قوله لا الى اقصى بفعل يقبل بابه الغير كبيع وشراء

عتق الاخر اتفاقا يوم شرى من الكل عنده وعندهما يوم مات صح

بقدره ذلك العلم باعتبار الاقتضاء

وهذا صح

والاجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى اي اللام امرا من اي امر ذلك الغير للمتكلم ليخصصه اي ليفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به اي بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق هنا الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث في ان بعتك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب او لا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سياتي وان تعلق اللام اي قارن بعين او فعل لا يقبلها اي النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب الولد الحر ازعن ضرب العلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص فحنث في ان بعت ثوبا لك ان باعه اي ثوبه بلا امر علم به البايع او لا بان اخفى المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير التعلق بالعين واما نظير التعلق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص قالت امراة لزوجها تزوجت على امراة فقال الزوج كل امراة لي فكذا طالق فطلقت القائلة لدخولها تحت كل امراة وعن ابي يوسف تالت ٢
غيرها انما قال هذا الكلام لارضائها وهو مراده غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء ه

كتاب الحدود ١٨

الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اي ليس فيه قدر معين فان اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاثة كما سياتي تجب اي على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطء مكلف خرج به وطء المجنون والصبي والوطء يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط هنا كما في الجنابة في قبل مشتهاة خرج به وطء غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهائم فان وطئها لا يوجب الحد خال عن ملك اعم من ملك النكاح وملك اليمين وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسياتي بيانها عن طوع خرج به زنا المكره فانه لاكراه يسقط الحد وسياتي بيانها عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسياتي بيانه وتفصيله في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل واما زنا المراة فعبارة عن تمكينها لمثل هذا الفعل كذا في النهاية ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة من الرجال في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم يقبل قوله ذكر الزيلعي بالزنا متعلق بالشهادة اي شهادة متلبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه وسياتي بيانه لا بمجرد لفظ الوطء او الجماع فانه لا يفيد ه فاذا شهدوا سألهم الامام عنه ما هو اي عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطء حرام وايضا اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو فان الوطء يقع بلا التقاء الختانين واين زنى فان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان المتقادم لا يوجب الحد وبمن زنى فانها قد تكون في وطئها شبهة فان بينوه وقالوا رايناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة بضم الميم والحاء وعدلوا سرا وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء حكم اي الامام به اي بثبوت البالغ العاقل عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار بقول المجنون والصبي خصوصا في وجوب الحد ه لا الاسلام لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب عليه ما ذو زنا كان او محرما خلافا لزفر اربعا اي اربع مرات عندنا وعند الشافعي يحد باقرار مرة كما في ساير الحقوق في اربعة مجالس من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز فانه صلى الله عليه وسلم اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ردّه كل مرة من الامر رابعة فانه اذا اقر مرة رابعة قبله الامام ثم يسأله كما مر قبل الا في السؤال عن متى لانه

للاحراز

والاخذ

للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل ههنا ايضا لاحتمال كونه في الصبى فان بينه ندب تلقينه الرجوع عنه بلعلك لمست او قبلت او وطيت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي وهو اي حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن وللاحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسياتي في حد القذف وقوله هو للمحصن مبتدا اخبره قوله الا في رجمه وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله اي الحر فان الاحصان يطلق عليها قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اي الحراير باجماع الامة المكلف اي البالغ العاقل فان غير المكلف ليس باهل للعقوبات المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن الواطي بنكاح صحيح هذا متضمن لشرطين النكاح والوطي به اشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات من النسا اي المنكوحات وقال الله تعالى فاذا احصن اي تزوجن واشتراط الثاني لقوله عليه السلام الثيب بالثيب والثيابة لا يكون بلا دخول وذلك يكون على ما عليه اصل حال الادمي من الحرية الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول الوطي بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان فلا يجب بقاوه لبقا الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا وزنى يجب عليه الرجم وهما اي والحال ان الزوجين بصفة الاحصان فالجملة حال عما فهم مما قبلها من الواطي والموطوة ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطي بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطيها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطيها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطاها الزوج ثم وطيها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا اخلا عما يخل بالرغبة كالصبى والجنون والرق والكفر رجمه في فضا حتى يموت يبدا به شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم بقية الناس وغسل وكفن وصلي عليه وذكر النوع الثاني من حد الزنا من قوله لغير المحصن حال كونه حرا جلده مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره متوسطا به وسطا اي متوسطا بين المبرح وغير المولم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار بسوط لا عقدة له لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته نزع ثيابه لانه ابلغ في ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب الا الازار لان فيه كشف العورة ويفرق على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف الا راسه وفرجه ووجهه لقوله عليه الصلاة والسلام للذي امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير قايما في كل حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل وعبد عطف على قوله حر نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاما ولا يحده سيده بلا اذن الامام لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النايب عن الشرع وهو الامام او نايبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان من وصول الالم الى المضروب وتحد جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها للرجم لانه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية وعلي رضي الله عنه وان ترك لا باس

لانه صلى الله عليه وسلم لم يامر به وهي مستورة بثيابها لا آله لانه صلى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز ولا يجمع في المحصن بين جلد ورجم
لانه صلى الله عليه وسلم لم يجمع ولا في البكر بين جلد ونفي والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله صلى الله عليه وسلم
البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة الى البيان
تمام البيان كما تقرر في الاصول وما رواه منسوخ الا سياسة فان الامام اذا راى فيه مصلحة غرّب بقدر ما يرى لانه
يفيد في بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زنى لانه شرع اتلافا فلا يمنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حتى يبرا
لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد لا جريمة له والخلوف
منه مما الزنا محرم كغيره فان كان حدها الرجم ترجم حين وضعت لان التاخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي اقامة
الرجم وان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه

باب وطي يوجب الحد

الشبهة دارئة للحد لقوله صلى الله عليه وسلم ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة
وحدها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي ثلاثة انواع احدها شبهة في الفعل وتسمى شبهة
اشتباه وهي شبهة تثبت في الفعل بظن غير الدليل اي غير دليل الحل دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه لا من لم يشتبه عليه فلا
بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا يحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلم يحد من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها بقوله في وطي
امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد ظن ان للابن ولاية وطي جارية الاب كما في العكس وامة امراته فان
غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله عنها قد يورث شبهة ان مال
الزوجة ملك للزوج وامة سيده فان احتياج العبيد الى اموال المولى اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك
مولى واحد ومع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطي اماء المولى ووطي المرتهن لامة المرهونة فان مالكية المرتهن
المرهونة ملك يد يفيد ظن حل وطي المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل الوطي المعتدة اي معتدة
بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق وهي ام ولد اي والحال ان المعتقة ام ولد والواحد في هذه المواضع الثمانية
اذا قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام علي وجب الحد وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي
تثبت في المحل بقيام مناف للحرمة ذاتا اي اذا نظر الى الدليل مع قطع النظر الى المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاد
فلم يحد الجاني بهذه الشبهة مطلقا اي ولو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله بوطي امة ابنه فان الدليل المنافي للحرمة
فيه قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك ووطي معتدة الكنايات فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع
ووطي البائع الامة المبيعة ووطي الزوج الامة المهورة اي التي جعلها صداقا لامراة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم الامة الاولى الى المشتري
والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة اي غير مقابل
بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية ووطي الشريك اي احد الشركاء بجارية المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة دليله
جواز الوطي واذا ادعى النسب يثبت اي النسب منا اي في شبهة المحل لا الاولى اي شبهة الفعل لان الفعل في الاول تمحض زنا وان
سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح
عنده اي عند ابي حنيفة في وطي محرم نكحها وان كان حرمته متفقا عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك
وعند غيره ان علم يحد والا فلا وسياتي بيانه وحد بوطي امة اخيه او اخته وعمه او عمته ولو قال ظننت انها تحل لي وكذا سائر المحارم سوى

الولد اذ لا يسوطة في مال مولا فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطي اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتي
اذ بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امرأته ولو هو اعمى يقدر على التمييز بالحركات والهيئات الا اذا دعاها فاجابته اجنبية
وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كذا في الكافي حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد
كذا في الايضاح وذمية عطف على ضمير حد وجاز للفصل زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات لا الحربي ولا الحربية لانهم ليسوا بمخاطبين بها صح
ولا من وطي اجنبية زفت اليه وقيل هي عرسك وعليه مهرها قضى به عمر رضي الله عنه وبالعدة ولا من وطي محرما نكحها
عند ابي حنيفة فانه جعل العقد شبهة في درء الحد كما سبق ولا من وطي بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية ثم ان كانت
مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح ويضمن الفاعل قيمة الدابة ان كان لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق
بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يؤكل تذبح فتؤكل عند ابي
حنيفة وعند ابي يوسف تحرق او اتى في دبر عطف على وطي فانه لا يحد عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحد لانه في معنى
الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال بمحض حراما وله انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق
وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار فعند ابي حنيفة يعزر بامثال هذه الامور او زنى في دار الحرب
او دار البغي ثم خرج الينا لانها لا اقدام هناك بالحديث ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولا بزني غير
مكلف بمكلفة مطلقا اي لا على الفاعل ولا المفعول به وفي عكسه بان زنى مكلف بغير مكلفة حد هو فقط ولا بزني
مستأجرة للزنا بان استأجر امرأة ليزني بها فزنى بها لم يحد عند ابي حنيفة وقالا يحد وهو قول الشافعي اذ ليس
بينهما ملك ولا شبهة ملك فكان زنا محضا وله ما روي ان امرأة سألت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها
فدرأ عمر رضي الله عنه عنهما الحد وقال هذا مهرها ولا بالزنا باكراه سواء كان المكره زانيا او مزنية ولا باقرار بالزنا اربع مرات
ان انكره الاخر هذه المسألة على وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت اربعا
بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يحد اتفاقا وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه
او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حنيفة وفي قتل امة زنى يجب الحد
والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما موجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه
امام ولا يحد لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال
لانهما من حقوق العباد ويستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او الاستعانة بمنعة المسلمين **باب** شهادة الزنا والرجوع
عنها شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من الامام بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تأخير لم تقبل لان الشاهد في الحدود
مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتأخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده سوى باطنه من حقد او عداوة
حركته فيتهم فيها والا صار فاسقا آثما بخلاف الاقرار كما سيأتي الا في حد قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام
الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ويضمن السرقة اي اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم
لا يمنع لانه حق العبد ولو اقر به اي بالحد بعد التقادم حد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما سيأتي وتقادمه اي
الشرب بزوال الريح والتقادم لغيره بمضي شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا بزنا وهي غائبة حد وبسرقة من غائب لا لان
الدعوى بالغيبة وهي شرط في السرقة لا الزنا كما سيأتي ولو اختلف اربعة في زاويتي البيت او اقر بزنا وجهلها حد امالا ول

تتقدم
صح

ثم معناه ان يشهد كل من اثنين على الزنا في زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق
ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في الاخرى بالاضطراب وفي الكافي هذا اذا كان البيت صغيرا يحتمل ذلك
واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان جهل المرء لا يدفع الحد اذ لو كانت امراته او امته لم يخف عليه وان شهدوا كذلك اي
شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها اي شهد اثنان انه زنى بفلانة فاكرهها واخران انها طاوعته او
اختلفوا في بلد زناه اي شهد اثنان انه زنا بامراة بالكوفة واخران انه بها بالبصرة او اتفقوا في وقته واختلفوا في بلد
او شهدوا بزناها وهي بكر او هم فسقة او شهود على شهود لم يحد احد لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف وان شهد
الاصول بعدهم اي بعد الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه على
الشهود فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه في الثاني فلان الفعل
المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما واما عدمه
على الشهود فلاتيانهم على الشهادة واما الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود لما ذكر واما في الرابع
فكما في الثالث واما في الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب عليها لان قولهن حجة في اسقاط الحد
لا في ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم
ولا الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امراة بالزنا فوجدت رتقاء لا حد عليها ولا عليهم واما
السادس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته
ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهما
باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما السابع فلان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال
الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا
شهادة الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك
الزنا لم يقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم
وشهادتهم كشهادتهم وشهادة في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا فان شهدوا اي بالزنا حال كونهم عميانا او محدودين في قذف
او ثلاثة وقد وجبت الاربعة او اربعة احدهم محدود في قذف او عبد او وجد كذا اي محدودا في قذف او عبدا بعد الحد
حدوا اي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما حد الشهود لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم
النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة وارش جرح جلده هدر اي شهد الشهود بزنا والزاني محصن فجلد فجرحه
الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما ودية رجمه في بيت المال اي شهدوا
ان الزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال اي شهدوا والزاني محصن وان رجع من الاربعة
بعد رجم حد اي حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا للشافعي وقبله اي رجع منهم قبل الرجم
حدوا اي حد جميع الشهود حد القذف لان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء فاذا لم يتصل بقي
قذفا فيحدون ولا شيء على خامس رجع اذ بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة فان رجع اخر حد وغرما الربع اي ربع
الدية اذ بقي ثلاثة ارباع للحق ببقاء الثلاثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى بكل رجل شطره فصار

عليهما

عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى ضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا يعني
شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما على بيت المال
كما لو قتل من امر برجمه فظهر وكذلك يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم
وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه
الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة
بعد ويجب الدية في ماله لانه عمد وسياتي ان العواقل لا تعقل دم العمد وضمن بيت المال ان لم يرك فرجم لانه امتثل امر
الامام فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه يجب الدية على بيت المال كذا هذا اقر شهود الزنا بنظرهم عمدا قبلت لانه ابا
النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة فان انكر الاحصان بعد وجود ساير الشرايط فشهد عليه رجل وامراتان او ولدت زوجته
منه رجم اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي فان زفر يقول انه شرط في معنى العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء
احتيالا للدرء والشافعي يجري على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة
وانها مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان يكون مفضية الى المعلول وهو في المانع غير
معقول ٥

باب حد الشرب

اذا شرب خمرا جواب اذا قوله الاتي حد يعني اذا مجرد شرب الخمر ولو كانت قطرة واخذ ريحها وان زالت اي ريحها لبعد الطريق
او سكر عطف على شرب وزال عقله بحيث لا يميز بين الرجل والمراة وهو عطف تفسيري لقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابي
حنيفة في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات
غير الخمر واقر به اي بشرب الخمر او السكر يعني مرة او شهد به رجلان لا رجل وامراتان فانها لا تقبل في الحدود وعلم شربه
طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا ليتادب به وينزجر لان الظاهر انه لا يتالم حال السكر ثمانين سوطا
للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة عليه رضوان الله عليهم متفرقا بدنه يعني الا الازار ويفرق جلده كما في الزنا لما مر ثمه وان اقر
بها اي بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح قيد لمجموع الاقرار والشهادة او تقياها اي علم شربها بان تقياها او وجد ريحها
منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقراره شرب الخمر وشرب السكر بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر
او هو سكران لا اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع
الا براي ابن مسعود وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيئها ووجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع
عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك
وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه واما عدمه في اقرار السكران
فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران
فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في ساير تصرفاته ولو ارتد السكران زائل العقل لا يحرم عرسه لان الكفر من باب الاعتقاد
ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه بعض الحد فهرب فشرب ثانية استانف الحد كذا في الزنا لما سياتي ان الحدود اذا كانت
من جنس واحد تتداخل ٥

باب حد القذف

هو كحد الشرب كمية اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها لغيره وثبوتا حيث يثبت كل منها بشهادة رجلين ولا تقبل فيه

قالو معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم

ضمن المزكي دية المرجوم عند ابي حنيفة

شهادة النساء مع الرجال في غير الاموال عند الشافعي

يعني ان من شرب فذا هو الظاهر حتى تزول الريح

حد السكر

السكر من المباح كالبنج لا يوجب الحد

فيه الرجوع

الحدود اذا كانت من جنس واحد تتداخل

شهادة النساء كما في سائر الحدود اذا قذف محصنا او محصنة ولما كان معنى الاحصان ههنا مغايرا لمعنى الاحصان في
الزنا فسره بقوله اي مكلفا يعني عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما
مسلما لقوله عليه الصلاة والسلام من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار
وايضا القاذف صادق فيه وعفته اعم من ان وطي بنكاح صحيح او لا ولهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنا بصريحه
متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول زنيت او يا زانية او انت زانية ونحوها او زنأت في الجبل معناه زنيت فانه
فانه يحد مهموزا او عند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود او مشترك والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب ترجح ذلك
او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه اي قال لست بابن زيد الذي هو ابو المقذوف فقوله ابيه لفظ المصنف
في غضب متعلق بزنأت والمعطوفين بعد هو نفي البنوة في غير الغضب يحتمل المعاتبة حد القاذف بطلب المقذوف
المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف
ذكر هذا التعميم في التتارخانية نقلا عن المضمرات ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع ينزع الفرو والحشو فقط متعلق بحد
يعني لا يجرد كما يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع عنه الفرو والحشو لانه
يمنع ايصال الالم اليه لا بلست اي لا يحد ايضا بنسبته اليه اي جد او الى خاله او عمه او لان كلا منهم يسمى ابا وليس باجنبيه
فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء فان في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة
والصفاء ولا بقوله يا نبطي لعربي فانهم جيل من الناس في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى لو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى
غير ابيه والحجة عليه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه وبطلب عطف على بطلب
المقذوف من يقع القدح في نسبه بقذف الميت يعني لا يطلب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه كالوالد وان علا والولد
وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيتناولهم القذف معنى وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة
ولو كان الطالب محروما عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر او العبد ان يطالبه
بالحد خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما او ولد بنت فان له المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا
يطالب الا من يرث بالعصوبة قال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد لان المغلب في الحدود عندنا
حق الله تعالى فتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما سيأتي حكي عن ابن ابي ليلى
كان قاضيا بالكوفة فسمع رجلا يوما يقول عند باب مسجد لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد فضربه حدين
ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطأ في مسألة واحدة من خمسة اوجه
حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا واحدا ووالى بين الحدين والواجب
ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال عليه السلام جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة
حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف ان المقذوف في حيان او ميتان ليكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد
اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالى بينها خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول
فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة
لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي ولا يطالب احد من العبيد سيده ولا احد من الاولاد اباه

لو قذف

ابن صح

بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها من غيره له الطلب
لوجود السبب وانتفاء المانع وليس فيه ارث اي اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي لان الارث
يجري في حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف
فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف حد وهي خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيهما ولا اعتياض اي اخذ عوض عنه
لانه ايضا يجري في حقوق العباد قال رجل لاخر يا زاني فرد الاخر كلامه عليه بلا اي بقوله لا بل انت حدا لان معناه
لا بل انت زان ولو قال لعرسه فردت به حدت ولا لعان لان كلا منهما قذف الاخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها
يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال في
عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانه لا يبطل اللعان والمحدودة في القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة
فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد وزنيت بك هدر يعني اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا
لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناي
هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود
القذف منه لا منها فجاء الشك اقر بولد فنفى لاعن وان عكس حد لان النسب ثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان
واذا نفاه ثم اقر كذب نفسه فوجب الحد والولدان يعني ولدا اقر به له يثبت نسبهما منه لاقرار قال لامراة يا زاني حد
ولرجل يا زانية لا كذا في تحفة الفقهاء لانه يلتبس يا بني ولا يا بنك لانه نفي الولادة ولا يصير به قاذفا ولا حد بقذف من لها
ولد لا اب له لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له فقامت العفة نظرا اليها او بقذف من لاعنت بولد او الولد حي
او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كامر بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفه لانتفاء الامارة
او بقذف رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطء في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ
وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه المحرم ابدا كالامة هي اخته رضاعا او من زنت عطف على رجل وطئ اي
لا حد بقذف من زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان او بقذفه مكاتبا مات
عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة فيه رضي الله عنهم وحد مستامن قذف مسلما اي في دار الاسلام
لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف واطئ عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة او واطئ جارية مملوكة
حرمت موقتة كامته المجوسية او مكاتبته وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا مبني على
ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف يطلب اي القاذف بالبينة
على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة على زناه او اقراره به اي بالزنا كما مر اي اربعا في اربعة مجالس حد المقذوف
وان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال واستاجل لاحضار شهود في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب
فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء كفى حد واحد لجنايات اتحد جنسها بخلاف
ما اختلف اي جنسها وقدم تفصيله **فصل** التعزير تاديب في الكشاف العزر المنع ومنه التعزير لانه منع من
معاودة القبيح دون الحد اي ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس والصفع او تعريك الاذن او الكلام العنيف
او نظر القاضي اليه بوجه عبوس او الضرب فحينئذ اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاثة لان التعزير ينبغي ان لا

ثم نفاه وولدا نفاه ثم أقر به صح

الصحيح

أقول ...

يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول ه
وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما كان اقله ثلاثة لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق
الضرب على الاعضاء هنا اي في التعزير كما يفرق في الحد لما سيأتي والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف
كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخسائس فالاول بالاعلام
لا غير وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط
وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخسائس الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس والضرب
وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج الى زيادة تأديب وضربه اشد من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا
يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قائما في
ازار واحد ثم الضرب للزنا اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم حيث قال
علي رضي الله عنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة وعليه اجمع الصحابة
رضي الله عنهم ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه
وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او ابائهم عن ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف
فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف
من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه كذا في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة اول حد القذف ثابت بالنص
وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة
غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم مستند الى الاجماع لا سنده وعزر بقذف مملوك ه
عبدا او امة او ام ولد او كافر بزنا لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ
في التعزير غايته وفي الصور الآتية الرأي الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته احداهما بلوغ التعزير غايته
ه اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي
وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فحينئذ لا يعزر ذكره قاضي خان قال فان اراد اثباته لدفع التعزير
لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله
تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما يأتي في كتاب الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن ه
يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا كذا في الخانية يا ديوث هو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان هو معرب قلتبان
مرادف ديوث يا شارب الخمر يا آكل الربا يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية مأخوذة من القحاب وهو
السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية لهذا القحبة وقيل هي من يكون
همها الزنا وقيل هي اخس من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول
يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيه الحد كما وجب
في يا ابن الزانية كما مر اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء
كما اذا قال لست لابيك او لست بابن فلان ابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد

وضعه

وضعه لمعنى اخر كما مر ولا يدل عليه اقتضا ايضا وهو ظاهر يوين ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو
ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطئ بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضا والمقتضى اذا ثبت بجميع
لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضا كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تامل يا ابن القاحبة
فانها تباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمه فلا حد به انك مأوى للصوص انك مأوى الزواني يا من يلعب بالصبيان
يا حرام زاده معناه المتولد من الوطئ الحرام وهو اعم من الزنا كالوطئ حالة الحيض وفي العرف لا يراد به ولد الزنا وكثيرا ما يراد به
الخبيث اللئيم فلا حد به وانما عزر فيهما لانه اذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحد ودفوجب التعزير ولا اي لا
يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه اي ابن الحجام وابوه ليس كذا يا مواجر فانه يستعمل فيمن يوجر اهله
للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى الموجر فلا تعزير فيه يا بغا فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى
معينا يا ضحكة يوزن اللقطة من يضحك عليه الناس ويوزن الهمزة من يضحك على الناس يا سخرة هو ايضا كذلك وقيل في عرفنا
يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر اذ يراد به الشتم ويتاذون به وقيل ان كان المشتوم من الاشراف كالفقها والعلوية يعزر
لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهو احسن كذا في الكافي ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز
عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل ماله لا السب والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يحد لما مر وهو حق العبد
اي حق العبد غالب فيه فيجوز فيه الابرا والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامراتين بخلاف الحد الذي هو خالص
حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل
وترك الاجابة الى الفراش لا اي لا يعزر الزوج زوجته على ترك الصلوة ولاب يعزر الابن عليه قال في النهاية انه انما يضربها لمنفعة
تعود اليه لا لمنفعة تعود اليها الا ترى انها انه ليس له ان يضربها على ترك الصلاة وله ان يضربها على ترك الزينة ونحوه من حد او عزر
فمات هدر دمه لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون مسوبا الى الامر فكانه مات حتف انفه الا امراة عزرها زوجها بمثل ما ذكرنا
فماتت فان دمها لا يكون هدرا لان تاديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا
المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى راى رجلا مع امراته او محرمه وهما مطاوعان قتل الرجل والمراة جميعا كذا
في المنية

١٩ كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرز الصفة
قدرا وحال عنه بمكان او حافظ تعتبر بعد على معنى اللغوي وصار شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو
كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق منه وهو كونه محرزا وسياتي بيانها ان شاء الله والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء
وانتهاء كما اذا باشر سبب الاخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما
صغرى وهي السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهي قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام
لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط
كون الماخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق وقد
ورد الحديث في بيانه في الجملة حيث قال عليه الصلاة والسلام لا يقطع السارق الا في ثمن المجن وقال اصحابنا المجن الذي قطعت
اليد فيه على عهد النبي صلى الله عليه وسلم كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما وشرط كونها وزن سبعة

مما قيل لانه المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتداولة عرفا لا اسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح
حتى لو سرق عشرة تبرا لا تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى في وجودها بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب
قيمة ولهذا اشترط الجودة حتى لو سرق عشرة زيوفا لم يقطع عند ابي حنيفة وزفر وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يدرا
بالشبهات لا يستوفى في شبهة والحرز قد يكون بالمكان وبالحافظ وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى ويقطع السارق اي يمينه ان اقر مرة كما في
القصاص وحد القذف وروي عن ابي يوسف عدم القطع الا باقرار مرتين او شهد رجلان كما في سائر الحقوق وسالهما اي الشاهدين
الامام كيف هي وما هي ومتى واين وكم هي وممن سرق وبينا لانه لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسال عن الشهود للتهمة
ثم يحكم بالقطع وان شارك جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد
بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي الى انفتاح باب
الفساد ويقطع بالساج خشب معلوم يجلب من الهند والقنا الرمح والابنوس خشب صلب وفي الصحاح شجر طيب الرائحة والعود والمسك
والادهان والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص الخضر كانها
الزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباحة
الاصل غير مرغوب فيها واناء وابواب من خشب لان الصنعة فيها غلبت على الاصل فالتحقا بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا
كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت وان كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا اي لا يقطع بتافه اي حقير يوجد مباحا
في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة
رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدمه فيهما ايضا ولا في اشربة مطربة ولا في الات لهو وصليب من ذهب او فضة
وشطرنج ونرد لان من اخذها يتاول الكسر بخلاف دراهم عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا تثبت فيها تاويل الكسر
وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس بمحرز للتمول وآخذه يتاول القراءة فيه وصبي حر لان الحر ليس بمال ولو كان المصحف والصبي
محليين لان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة ودفاتر غير الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس
بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت اشياء مكروهة فهي كالطنبور واما دفاتر
الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد فيقطع ان بلغت نصابا
وفي المحيط سرق دفاتر حساب انسان واستهلكها يضمن المالك قيمتها وهو ان ينظر بكم يشتري ذلك وهو نظير من حرق
صك انسان يضمن قيمة الصك مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المال وكلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل وخيانة
كان يجحد المودع ما في يده من الشيء المامون وخلس وهو ان ياخذ من اليد بسرعة جهرا ونهب وهو ان ياخذ على وجه العلانية
قهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا في المستصفى ونبش لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال عامة
كمال بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه
استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التاجيل لتاخير المطالبة ولو اخذ ازيد على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا فيه
وهو شائع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق
عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع لما سياتي حتى اذا تغير فسرق قطع فيه فسرق ولا يقطع بسرقة من ذي رحم
محرم ولو كان المسروق مال الغير يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لا يوجب القطع

وقد يكون صح

هي صح

ونرد

فلا يعتبر

للشبهة

ثانيا كونه قطع فيه

للشبهة في الحرز بخلاف ماله اي مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز وبخلاف مال مرضعته مطلقا اي سواء
سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج وعرس ولو كان سرقة العرس من حرز خاص له اي للزوج فان
بسوطة اليد لكل منهما في مال الاخر مانع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه اي عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن
بالدخول عادة في هذه الصور ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقا ولا بسرقة الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا
في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا وحمام نهارا لوجود الاذن بالدخول عادة في الاول وحقيقة في الثاني
فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار او سرق شيئا
ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتا وناول من هو خارج حيث لا قطع عليهما
لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده واخذ
شيئا حيث لا يقطع لما روي عن علي رضي الله عنه ان اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسروه بهذا او طر صرة خارجة من كم غيره لان
الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة فطرها واخذها قطع
لان الرباط من داخل فبالطر تبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم
لانعكاس علته او سرق جملا من قطار او حملا حيث لم يقطع سواء كان معه سائق يسوقه او قائد يقوده او لا لان مقصود
السائق والقائد السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ وقطع سارق الجمل والحمل ان حفظ صاحبه او نام عليه فان
النوم على الحمل او بقرب منه حفظ له او شق الحمل واخذ منه شيئا بلغ النصاب فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق
غيره او كمه او جيبه للاخذ واخذ قدر النصاب او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة
من مقصورة اخرى يعني دارا فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا دار الواحد سواء
مشغولة بجماعة وخدامه وبينهم انبساط او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه لان الرمي حيلة يعتادها السراق لاغراض فاسدة فيه
ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فقطع واذا اخرج ولم ياخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع او حمله
على حمار فساقه فاخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه وفي المنية للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض
بالفساد **فصل** تقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا
ايمانهما والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا من زمانه لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع السارق من الزند وتحسم لقوله
عليه السلام فاقطعوا واحسموا لا في حر وبرد شديدين لانه ربما يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى
ان عاد فان عاد لا اي لا يقطع وحبس حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله
اليمنى لقوله صلى الله عليه وسلم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع
الصحابة رضي الله عنهم اجمعين حين حجهم علي رضي الله عنه بقوله اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها
ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي تتبعنا هذه الاثار فلم نجد شيئا منها اصلا
ولو صح حمل على السياسة او النسخ فان كان جواب هذا الشرط قوله الاتي لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى
او ابهامها او اصبعاها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف ما اذا كانت
اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رد ماله

وبيت اذن في دخوله صح

طرّ صرة

قال في النهاية الصرة ... بالطر ... الحكم ...

قبل الخصومة فلان الدعوى حينئذ لا تمكن فلا تظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت
قيمته من النصاب قبل القبض هذا قيد للملك والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفا شرط القطع وقد انتفى في
الاول وقيام كمال النصاب عند الامضا شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه
شاهدان فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما
ذكر بقوله او اقر اي السارقان بالسرقة وادعاه اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حق
الراجح ومورث للشبهة في حق الاخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه او احد
السارقين اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول فلان قوله احد
السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب
ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في
العبارة بالاقرار واما فيما ذكره بقوله او لم يطالب المالك وان اقر السارق فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة
سرقا وغاب احدهما قطع الحاضر لان السرقة اذا ثبت على الغايب كان اجنبيا ويدعوى الاجنبي لا
تثبت الشبهة ولان احتمال دعوى الشبهة شبهة الشبهة فلا يعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظ كاب
ووصي ومودع وغاصب ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض على سوم الشرا ومرتهن ومستبضع وصاحب ربوا وخصومة المالك
ايضا من سرق منهم مفعول خصومة ذي حافظ فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة
شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولم يد صحيحة وهي مقصودة كالملك فاذا الزيلعي كان لهم ان يخاصموا
عن انفسهم لاسترداد ها اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط
الضمان عن نفسه الا به بان يقول سرق مني فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفا عند الثبوت بلا حضرة المالك
لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم فلان له حقيقة الملك وهي اقوى
من اليد الحافظ فاذ اجازت بالنائبة فلان تجوز بالاولى اولى لا اي لا يقطع من سرق من سارق قطع يعني اذا سرق رجل
شيا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه من السارق اخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك
او الامين او الضمين لا من غيره ولم يوجد شيء منها هنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن كما
سياتي بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة
لان اقراره صحيح من حيث انه ادمي لان الجزا انما يجب عليه بسبب الجناية انما يتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق
من حيث انه ادمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال اذ لا تهمة فيه الا يرى ان قوله مقبول
في هلال رمضان لعدمها وما قطع به مطلقا اي سوا كان المقطوع حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه لبقايه على ملكه والا لا
يضمن وان اتلف لقوله صلى الله عليه وسلم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه وقوله وان اتلف اشارة الى رد ما روى الحسن
عن ابي حنيفة ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف على ضمير لا يضمن وجاز للفصل مرات فقطع ولو كان القطع ببعضها
اي ببعض السرقات شيا مفعول لا يضمن منها اي من تلك السرقات يعني ان من سرق سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى حقه
فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها ولا يضمن شيا عند ابي حنيفة وان حضروا جميعا فقطعت يده لحضورهم لا يضمن شيا بالوفاق ولا اي

لم نقطع صح

من الغايب صح

ومتولي وقف

وأما خصومة ... منهم

لا يضمن ايضا قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقته لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه وان قيل اليمنى لم تكن بل تقطع
اليسرى بل كانت حاصلة قبله قلنا اليمنى كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له به قال
انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة
ولو قال انا سارق هذا الثوب بدونها اي بدون الاضافة بل بتنوين سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا وقطع من سرق
ما سرق في الدار فاخرجه وهو بعد الشق يساوي العشر اي عشرة دراهم مضروبة قيد بقيدين ان يكون الشق في الدار وان
يساوي المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه وانتقص
قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب
الكامل في الاولى لا الثانية فظهر ان القيد الثاني لا بد منه ولهذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد في الوقاية واكله لا اي
لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع ومن جعل ما سرق من
الفضة والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير قطع السارق وردت الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا
لا يرد بناء على انها صنعة متقومة عندهما خلافا له وان حمره اي الثوب الذي سرقه قطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال
محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى
لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح وان سود السارق الثوب رد على المسروق منه عند ابي حنيفة لان
السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان اخر قطعه اذ لا ولاية له على من ليس في
تحت يده ٥

باب قطع الطريق ٥

لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصده اي قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة
الامام بقصده او واحدا يقدر على الامتناع بقصده وهو مبتدأ خبره قوله الآتي حبس معصوما اي حال كون القاصد
معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستامنا ففي اقامة الحد عليه خلاف على معصوم متعلق بالضمير البارز
في قصده اي قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطعه على مستامن لا يجب عليه الحد فاخذ اي امسك قبل اخذ شيء من المال
وقبل قتل لواحد منهم او اكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى يتوب لا لمجرد القول بل بان يظهر فيه سيماء الصلحاء
وان اخذ اي القاصد مالا ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء
وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي تفريع على كونه حدا ولو كان قصاصا لعفا ولي القصاص وان قتل
واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل او قتل عطف على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب او صلب حيا ويبعج اي
يشق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا
الاية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله تعالى ولان المسافر في البراري والفيافي في
امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض له كانه يحارب الله تعالى والمراد به التوزيع على الاحوال كانه قال ان
يقتلوا الى اخره لا التخيير كما قال مالك متشبثا بظاهر او وثبت ذلك بقوله عليه السلام من اخذ المال قطع ومن قتل قتل
ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روي ان جبريل عليه السلام نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة ويترك
مصلوبا ثلاثة ايام ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعده فيتاذى الناس به وما اخذ فتلف او اتلف لا يضمن يعني

قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع وكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صح

يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد مر ولقتل احدهم حد والانه جزاء المحاربة
وهي يتحقق بان يكون البعض ردا للبعض حتى اذا قتل احدهم اجري الحد عليهم اجمعين والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد ويجرى
وعصاهم كالسيف اي قطع الطريق يحصل بالقتل اي بالقتل بالعصا كما يحصل بمجرد اخذ المال او الاخافة وان جرح واخذ المال قطع اي قطع
يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما سقط عصمة المال
لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اي لم يقتل ولم ياخذ مالا جواب هذا الشرط قوله الاتي فلا حد او قتل
عمدا بحديدة واخذ المال وتاب قبل ان يمسك او كان منهم غير مكلف اي صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة
على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس بين صح
فيها حد فلا يسقط حق العبد او سقوطه في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيبقى حقه فللولي القصاص ان كانت الجراحة مما فيه
القصاص او الارش ان كانت مما فيه الارش في الاولى من الصور المذكورة وهي ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعد
ما تاب وقد قتل عمدا واخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد
فيه ويكون له اي للولي القود اي قتل القاطع او العفو في غيرها من الصور المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم
محرم فلان جنايته واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا
سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصار
القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يوخذون
برد المال ايصالا للمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف
انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه اونهارا صح
الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة ومن الخنق بكسر النون مصدر خنق يعني اذا خنق رجلا حتى قتله
فعليه ديته وسياتي وجهه في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن اعتاده في المصر قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع
شره بالقتل مع القطاع امراة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم يقتل المراة وقتل الرجال عشرة قطعن الطريق واخذن المال
وقتلن قتلن وضمن المال كذا في المنية

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب الحدود والقوم اخروه الى اخر الكتاب وهي جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا
وشرعا ما يسكر اعلم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم للماء
المستخرج منها حالتان نيء ومطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة وللحلال ايضا اربع وقد يطبخ حتى يبقى ثلثه صح
اما الحرام فبين الاول بقوله حرم الخمر وان قل وهي النيء من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد خص هذا الاسم لهذا الشراب والمطبوخ صح
باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرتها العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت به
لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى
بسبب الاطلاق بل سميت للوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار المائع فيها ولا يطلق على الدن والكوز وقد تقرر في
موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا وقذف بالزبد او لا وبين الثاني بقوله
وكذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب

ثلثاه

ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رضي الله عنهم كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه وغلظا اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر فلثبوتها بالدلايل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا وهو
اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي وورد الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه حينيذ يكون في حكم الخمر
وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهو النيء من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب اذا غلت اي الطلاء
والسكر والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة اذا حصلت لها هذه الصفات الثلث
وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلاثة الباقية لثبوتها بدلايل لا شبهة فيها اصلا كما مر فيكفر مستحلها
ويرم بجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان يكون لذمي ويحد شاربها ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله
وحل المثلث العنبي وهو مطبوخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلى واشتد وسكن من الغليان هذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف وعند مالك والشافعي قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف
فقال لانهما يحلان لاستمرا الطعام والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي فاما
اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث
لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا اصب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته
او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى واشتد
وسكن من الغليان عندهما وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل الخليطان
وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب
وبين الرابع بقوله ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا اسكر منها قيل لا يحد
قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والني لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على ساير الاشربة المحرمة بل فوق
ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شرب قيد لقوله حل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شرب ما لم يسكر واذا اسكر
واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شرب وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا
شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة
اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة
السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة
من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس
بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة بتحصيله واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في بيان وجوب
الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر وخل الخمر عطف على المثلث اي حل خل الخمر
اي الخل الذي يتحول الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح والخبز مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره ولا يحل الخل
الحاصل به ان كان بالقاء شي فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله في الخل قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع
والحنتم وهو الجرة الخضرا والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف
كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبيها بشرب الخمر واما لان فيها

اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عليه السلام استعمالها وايضا يبالغ في ابتدا تحريم شيء ويشدد ليتركه الناس
مرة فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة
الحرمة لان فيه اجزا الخمر وعبر به لعدم القاطع فيه كما مر في اول كتاب الكراهة والاستحسان ولا يحد
شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة
السكر ٥

كتاب الجنايات ٥

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم فعل محرم شرعا سوا تعلق بمال او
نفس وفي اصطلاح الفقها خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال
القتل وهو فعل موثر في ازهاق وهو على ما ذكر في المبسوط ثلاثة اقسام عمد وخطا وشبه عمد وكان ابو بكر
الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطا وجار مجرى الخطا وقتل بالسبب واختاره المتاخرون
والمراد به بيان انواع قتل تعلق به الاحكام الاتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي
والقتل صلبا في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله اما عمد وهو قتل ادمي قصدا احترز به عن الخطا ولا يخفى
ما في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح بنحو سلاح اي بسلاح ونحو في تفريق الاجزا فان القصد فعل
القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الالة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة
ونار وزجاج ومحدد خشب ومحدد حجر فان الالة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه
بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة حديد او نحاس لا يجب القصاص عند ابي حنيفة وسياتي في شبه العمد وفي الخانية
ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وشرطه اي شرط القتل العمد كون القاتل
مكلفا اي عاقلا بالغا كما مر في اول الحدود وان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة ليس للصبي ٥
والمجنون عمد وهو خطا منهما وكون المقتول معصوم الدم ابدا بان يكون مسلما او ذميا ابدا احترازا عن المستامن فان عصمة
دمه موقت الى رجوعه بالنظر الى القاتل احترازا عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل ٥
بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اوليا بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا وجب
على بشر القصاص لو كان قتله زيدا عمدا والدية لو كان خطا كما سياتي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول
شبهة ولاد وشبهة ملك لما سياتي ان القاتل لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى ومن ٥
قتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ابدا وقد ورد في احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا وقال
الشافعي هو غير متعين بل الولي يخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر والمراد
به العمد لانه اوجب في الخطا الدية لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا خطا الاية ولانه قال النبي صلى الله عليه وسلم
العمد قود اي موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا او كل في كل منهما دليلين اشكال اما في الاول فهو ان من
القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطا بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطا
بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطا كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني فلان من القواعد المقررة
في الاصول ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه البيان

الروح ٥

مطلب وكيفية الصلب كان يحفر خشبة في الارض ثم يربط عليها خشبة اخرى عرضا فيضع قدميه ويربط من اعلاه خشبة اخرى ويربط عليه يديه ثم يطعن بالرمح من ثديه الايسر ويخضخض بطنه بالرمح الى ان يموت في كتاب منح الغفار في شرح ... ٥

ايضاح

وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقبل موصول لا يجوز ولفظ القتل في الاية اما مطلق
اوعام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الايات يفسر بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم في
القصاص حياة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الاية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل
اذا لاحظ انه ان قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل فاذا لم يقتل لم يقتل فيبقيان على الحياة وظاهر ان هذا مختص بالعمد
فان القاتل في الخطا لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب اليه فليتامل فانه مما تفردت به
الحمد لله ملهم للصواب واليه المرجع والماب الا ان يعفو وليه بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث
لقوله صلى الله عليه وسلم لا ميراث للقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سوا كان عمدا يجب فيه القصاص ولا كالاب ب
اذا قتل ابنه عمدا ورجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي يجب الكفارة لانها
شرعت كالمحو ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة داير بين العبادة والعقوبة
لما مر في اليمين الغموس محل لا يجب الا بسبب داير بين الحظر والاباحة كالخطا فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر
الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثاني بقوله واما شبه العمد وهو قصد بغير ما ذكر في العمد
كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة خلافا لغيره
سمي به لان في هذا القتل معنى العمد باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطا باعتبار عدم قصده الى القتل لان الالة
التي استعملها ليست بالة القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بالته فاستعماله غير الة القتل دليل على عدم قصده اليه
فكان خطا شبه العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطا نظرا الى الالة فدخل تحت قوله تعالى
ومن قتل مؤمنا خطا الاية وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا اي ان لم يقدر فصيام شهرين
متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة الاية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه
واثبات الابدال بالراي لا يجوز ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم بتبعية خير الابوين دينا والسلامة في اطرافه
ثابتة ظاهرا وغالبا ولا يجزيه ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة وسياتي
بيانها ان شا الله تعالى بلا قود اي ليس فيه قود لشبهه بالخطا كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف
عمد يعني لو اجرح عضوا بالة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة كما سياتي فليس فيه اي فيما
دون النفس شبهة اي شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الالة وما دون النفس ليس كذلك
وذكر الثالث بقوله واما خطا وهو اما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا ظنه صيدا او حربيا فانه لم يخطئ في الفعل حيث
اصاب ما قصد رميه وانما اخطا في القصد اي في الظن حيث ظن الادمي صيدا او المسلم حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم
ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر ادميته لا ماليته او خطا في الفعل كرميه غرضا فاصاب
ادميا فانه اخطا في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب
موضعا اخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطا نوعين
لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل من كل منهما الخطا على الانفراد كما ذكر او الاجتماع بان يرمي ادميا ظنه
صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله واما جار مجرى الخطا كنايم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله

قتله قصدا

فيحمل

فان هذا ليس بخطا حقيقة لعدم قصد النايم الى شي حتى يكون مخطيا لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان

ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطا لانه معذور كالمخطي وحكمها اي حكم الخطا والجاري مجراه الاثم دون اثم القتل اما

الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يوذي احدا فاذا اذى فقد ترك التحرز فاثم واما

كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية اما كونها حكم الخطا فبالنص واما كونها حكم الجاري مجراه فلانه خطا وحرمان

الارث لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث واظهر من نفسه القصد الى محل اخر وان يكون متناوما ولم يكن نايما قصدا

الى استعجال الارث وذكر الخامس بقوله واما قتل بالسبب اي بكونه سببا للقتل كالتلافه بحفر البير او وضع الحجر في غير ملكه

قيد للحفر والوضع او وضع خشبة على قارعة الطريق ونحوه مما هو سبب للاتلاف الا ان عثر عليه اي على البير ونحو بعد علمه

بالحفر ونحوه فحينئذ لا يلزم شي على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل سبب التلف وهو متعد فيه فكانه

موقع في البير ودافع على الحجر فوجب الدية وهي على العاقلة بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم حقيقة والحق به

الخطا في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه ياثم بالحفر في غير ملكه ولا ارث الا ما لا الحرمان

بسبب القتل ولا قتل هنا

باب ما يوجب القود

او لا يوجبه يجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد القتل بشرايط ذكرت من كون القاتل مكلفا الى اخره فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة

وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس

والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل وجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي يجب عنه بانه تفاوت الى النقصان

فلا يمنع وبه يدفع ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى والعبد بالعبد والمسلم

بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مومن بكافر ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قتل مسلما

بذمي وقول علي رضي الله عنه انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماوهم كدمائنا والمراد بما روي الحربي لسياقه

ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مومن ولا ذمي بكافر فيكون مستامنا مرون لاتهما اي لا يقتل

مسلم وذمي بمستامن غير معصوم الدم على التابيد كالمرتد بل هو بمثله اي يقتل المستامن بالمستامن قياسا للمساواة بينهما

ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل

بالمراة للعمومات والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه يتناول الاب والام والجد والجدة

لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه

القصاص على نفسه ولا ولده عليه وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزي ولا اي لا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقدا

اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما

ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في العيون والجامع الصغير وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي ولا

قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفا اي وقد ترك ما يفي ببدله وعن وارث وسيد وان اجتمعا اي الوارث والسيد لان الصحابة

رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق وان نفع القصاص

فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولا وفا اقاد سيده لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل كفر ودية

اي يعطي الدية لانه ليس بعمد بل خطا مات شخص بفعل نفسه بان جرح نفسه وفعل زيد بان جرحه واسد بان عقره وحية

بان

بأن لدغته حية ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد في كونه هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر
في الدنيا معتبر في العقبى حتى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلاثة اجناس فيتوزع دية
النفس اثلاثا فيكون التالف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما سيأتي
ان شاء الله تعالى شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله صلى الله عليه وسلم من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه
اي اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب ولا شيء به اي بقتله وانما قاله بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله
لدفع الشر ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سيأتي كذا اي يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا
اي ليلا او نهارا في مصر او غيره او شاهر عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه عمدا حيث لا يجب عليه شيء
لما مر تبع سارقه المخرج سرقته ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله صلى الله عليه وسلم قاتل دون مالك اذا تعين
اي القتل للخلاص بالدواء اذا لم يتعين لم يجز وكذا اذا دخل رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله
شهر عصا نهارا في مصر قتل من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى
القتل شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف عادت عصمته الزائلة بالضرب فاذا
قتله اخر قتل معصوما فعليه القود وضمن قاتل مجنون وصبي شاهرين السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية مفعول
ضمن في ماله لما مر ان العواقل لا تعقل العمد وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة وذلك لان فعل المجنون والصبي
والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الادمي وجوب
القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة في الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا او
شهادة جعله مجروحا وذا فراش حتى مات يعني ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار احدهما ان يجرح رجل
رجلا بمحضر جماعة فمات منها والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات ولو كان جرحه
اياه بنحو مسلة وهي بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوال دوز لا بنحو ابرة وان تعمد
لانها ليست في معنى السلاح الا ان يغرز الابرة في مقتله اي في موضع يقتل يغرز الابرة فيه فحينئذ يجب القصاص
كذا في الكافي وبحديدة عطف على بنحو مسلة اي يقتص ايضا بجرح حديدة وهو بالفارسية كلنك لانه في معنى السلاح
لا بظهره لانه ليس كذلك وروي عنه انه اذا جرح وجب به القصاص ولا عود او مثقل او خنق وهو بكسر النون
مصدر قولك خنقه يخنقه كذا في الصحاح وتغريق او سوط والى في ضربه حتى مات لان وجوب القصاص يختص بالعمد
المحض وذا بان باشر القتل بالته وهي الالة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض ظاهرا وباطنا وغيره ينقضها
باطنا لا ظاهرا وقوامها بالظاهر والباطن كل ما هو جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة
والانك كالحديد لو كان له حدة تفرق لانه حينئذ يكون في معنى السلاح رماه بمقدار حديد يقتل به اي من
شانه ان يقتل به بجرحه او لا او مات منه قتل كذا لو ضربه بعصا راسه مضبب بالحديد وقد اصابه الحديد بجرح
او لا او ضربه بظهر حديد او بعمده او بعموده فمات منه كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا
يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبير او الحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة
قال قاضي خان وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يعتبر الجرح لوجوب القصاص قتل من

ولي واحد فله اي لذلك الولي قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل اي له ان يقتل بنفسه القاتل او امر الغير به ولا ضمان عليه اي على ذلك اذا كان الامر ظاهرا هذا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بحضرة جماعة وكان له ولي واحد جاز قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد والا لم يجز القتل وجاز ايضا ان يامر آخر بقتله اما كونه قيدا لجواز القصاص له قبل القضاء فلما مر من جواز القصاص بجرح ثبت عيانا واما كونه قيدا لجواز الامر به فلانه لما جاز له جاز انابة الغير منابه واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان جواز القتل يظهر الامر فياني الضمان واما اذا قتل اي الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر وفي القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص وكان زوجا او زوجة كذا الدية اي يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب او صلحه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو او الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي استيفاء القصاص لغيبة الموكل عن المجلس لانه مما يندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي قتل رجل عمدا رجلا لا ولي له للامام قتله والصلح لان السلطان ولي من لا ولي له لا العفو لان فيه ضررا للعامة ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فاب المعتوه يقيد من جانيه لان لابيه ولاية على نفسه فيليها كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصلح ويجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو لانه ابطال لحقه وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهي مختصة بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط قود نفس وما دونها ورثه على ابيه بان قتل ابوه امه عمدا او قطع يدها عمدا لا يستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة الابوة وبموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤوا ووجب حالا وان لم يذكروا الحلول والتاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين لانه لا يتجزى وللباقي حصته من الاستيفاء لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطأ فان العجز عن القصاص ثمة لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافي لاسقاط حقه صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا اي العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عن دمهما اي لدم الواجب عليهما به اي بالالف تنصف بينهما الالف يعني ان قتل حر وعبد رجلا عمدا خطأ ووجب عليهما الدم فوكل الحر وهو مولى العبد رجلا ان يصالح

عن

أي العصبات مولى العتاقة
وأي الورثة مولى الموالاة
منح

... نه كاللقيط

اوقال المجروح لم يجرحني فلان ثم مات المجروح ليس لورثته المجروح ان يدعوا الجارح بهذا السبب ومسئلة الجرح على التفصيل ان كان الجرح معروفا ١٢٦ عند الناس والقاضي لم يقبل اقرار المجروح وذكر في شرح السرخسي في مسئلة المجروح ليس لورثته ان يدعوا على مطلقا ولم يفصل قنية
رجل جرح رجلا ومات فاقام اولياء القتيل بينة انه برئ ومات بعد عشرة ايام فبينة الاولياء اولى قنية

عن دمهما على الف فقتل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا عمدا اقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وبالعكس يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا ويكتفي به اي بقتله للجميع ولا شيء من المال ان حضر وليهم وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضي بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا معا اولم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضي بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين او قتل لهم جميعا ويقسم الديات بينهم لان الموجود قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكنا تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا يرى ان الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو حضر ولي لواحد من المقتولين قتل القاتل له ويسقط حق البقية اي حق ولي بقية المقتولين كون القاتل اي كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما مر قود بين اثنين عفا احدهما ثم قتل الآخر ان علم ان عفو البعض مسقط له يقاد والا فلا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد منه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان متأولا ومجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك التاويل مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء على فلان ولا تقبل البينة عليه وان عفى المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في فتاوى المسعودي لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا افهمت الصحابة رضي الله عنهم وقال اصحاب ابن مسعود رضي الله عنه لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح كذا في الكافي والله اعلم

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها وكذا الرجل فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق والمارن فان مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته فلا والاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا وكذا عين ضربت فزال ضوءها وبقيت العين وبين طريق القود بقوله فيجعل على وجهه اي الضارب قطن رطب ويقابل عينه بمراة محماة فان ضوء عينه ايضا يزول ولو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة عطف على الرجل اي كذا كل شجة يراعى فيه المماثلة حيث يثبت فيه القود كالموضحة وهي ان يظهر العظم كما سياتي لا قود في عظم الا السن لقوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رضي الله عنهما لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا يتفاوت المنفعة فيقلع سن الضارب ان قلعت سن المضروب وتبرد اي تكسر بالمبرد وان كسرت الى ان يتساويا ولا قود ايضا في طرفي رجل وامراة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال فتنعدم المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من نصف الساعد لما مر وجائفة برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يخرج الثاني على وجه يبرا منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم يبرا فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء او السراية ولا قود ايضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض

والانبساط يجري فيهما وعن ابي يوسف انه ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر الحشفة لامكان حفظ
المماثلة حينئذ وطرف الذمي والمسلم سواء للتساوي بينهما في الارش وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة
اي ناقصة الاصابع او راس الشاج اكبر من راس المشجوج بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما
اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد القاطع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيخير بين ان يتجوزه
بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا
الردي يخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر فلانه
كانت الشجة استوعبت لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على ما
فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فخير كما في الشلاء والصحيحة ولا قطع بيدان
بيد ان امرا سكينا واحدا عليها فقطعت يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا واحدا من جانب وامراه على يده
حتى انفصلت لا قطع يداهما وقال الشافعي يقطع اعتبارا بالانفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما
السكين من جانب والاخر من جانب اخر التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما
اذ لم يوجد في كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما
لم ينقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا بالنتين بواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من
جانب اخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف تعتبر المساواة في المنفعة والقيمة
وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من
مالهما المؤجل ... وان قطع رجل يميني رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما اذا حضرا يمينه اي قطع يمينه ودية
يد اي نصف دية النفس يقتسمانه بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلان تساويهما في سبب الاستحقاق يوجب
التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتاخر كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد
لتقرر السبب في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان
الاطراف لهما في حكم الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم
بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجبت الدية بخلاف ما اذا كان القصاص
في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما بدون الدية فيد بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار اخر قطع يداه بهما
وكذا اذا قطعهما بالتعاقب وان حضر احدهما اي احد المقطوعين وقطع يد القاطع فللاخر الدية اي دية واحدة لان
الحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التاخير لحضرة الاخر لثبوت حقه بيقين وحق الاخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او
يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست
كالنفوس كما مر في عبد اقر بقتل عمد ... لا يقتص للاول لانه عمد ... على عاقلته الدية للثاني لانه خطأ قطع رجل يد
رجل اخر ثم قتله اخذ اي القاطع بهما اي بموجب قطعه وقتله في عمدين ومختلفين بان قطع عمدا وقتل خطأ او عكس برئ
بينهما او لا متعلق بالعمدين والمختلفين اما في العمدين فان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لانه
المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل واما في المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطأ

ما بين قرني المشجوج ولو لم يستوعب ما بين قرني الشاج ولان الشجة انما كانت موجبة ... بعظمها

يقتص

يقتص بالقطع ثم بالقتل ويؤخذ دية النفس وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون
احدهما عمدا والاخر خطا واخذ بهما ايضا في خطائين بينهما برء اي يجب دية القطع ودية القتل واخذ بدية واحدة
في خطائين اي خطا القطع وخطا القتل لا برء بينهما لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم
عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين خطائين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها
بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمد او خطا والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما
برء او لا صار ثمانية وقد بين حكم كل منها كما في ضرب مائة سوط برء من تسعين ولم يبق اثر ومات من عشرة حيث يكتفي
بدية واحدة فانه لما برء من تسعين لم يبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند
ابي حنيفة وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي اي الاثر وجب حكومة
عدل وسياتي بيانها في الديات ودية للقتل بعفو المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن ديته يعني رجل قطع يد رجل
عمدا فعفى المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفا عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو
عن النفس ولا شيء عليه اي على القاتل فالخطا من الثلث والعمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطا وقد عفى عنها فهو
عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال تعلق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد
فموجبه القود وليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن القطع
عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعني ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا كذا الشجة
يعني ان العفو عن الشجة قطعت امراة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية في مالها وعلى عاقلتها
لو خطا هذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا
كان تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه
مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمراة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي
للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن
العفو لكن على القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس
وهو في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله فاذا وجب له الدية ولها المهر فيتقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع
صاحبه على الاخر وان كان القطع خطا كان تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى
معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطا ولا يقع المقاصة
لان الدية على العاقلة او كان ينبغي ان تقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل في القاتل
كما سياتي تحقيقه ولو نكحها على يده وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية فمات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح
على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص
لانه حق القصاص وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا ورفع عن العاقلة قدر مهر
مثلها لو خطا لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح للمهر فان ساوى اي مهر المثل الدية ولا ما له سواه اي سوى مهر المثل
فلا شيء عليهم اي العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لها لانهم انما

والصلح كالعفو ذكره في الاختيار

لا يكون عفوا عما يحدث منه كذا التزوج على اليد او القطع

يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفي الاكثر اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية لم يجب الزيادة لانها ضمنت
باقل من مهر المثل والزايد في الاقل اي ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزايد منها وصية
لهم اي العاقلة وتصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الى الولي
اذ لا تنفذ الوصية الا من الثلث وقطعت يده يعني قطع زيد مثلا يد بكر فاثبته بكر عند القاضي فامر بالقصاص
فاقتص زيد له اي لبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به
اي بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له في القصاص في النفس وما استيفاء
القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له في القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه بلا غير فود واسرى
يعني ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس
عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز
عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق
وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع والموجود
قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المخطي لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطا يوجب
الدية بخلاف ما ذكر وامن المسايل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه
بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة كالرمي الى الحربي وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفا والعفو
بل العفو مندوب فيتقيد استيفاوه بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفا
القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة
الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى من المباشرة بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي
لا يورث شبهة يدفع بها القصاص بل يوجب القصاص على مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان
موجبا عليه الحكم به فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطي بل يكون مكرها
حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها
وجب القصاص عليه لان القاضي حينئذ يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشرة للقتل العمد كما تقرر في موضعه وارش اليد
عطف على قوله دية النفس اي ضمن ارش اليد من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي القتل يد القاتل
ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف
البعض فاذا عفي فهو سوى هذا البعض وله انه استوفى حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة ٥

باب الشهادة في القتل

واعتبار حالته اي حالة القتل القود يثبت للورثة بدءا لا ارثا اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت
الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة
عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه
فذهب الامامان الى الثاني قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى يجري عليه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت

ويقضى

ويقضي ديونه منه اذا انقلب مالا وتنفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب الامام الى الثاني في قوله بان القصاص غير موروث لانه ثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما ثبت بطريق الخلافة بسبب انعقد بالميت اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتدا من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له و قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتدا بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عند فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتدا فلا يصير احدهم خصما عن الباقي في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة القصاص في حق الغايب فلو برهن احدهم بغيبة اخيه على قتل ابيه يحضر الاخ الغايب يعيدها ليتمكن من الاستيفا ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطا والدين متعلق بقوله يعيدها اي لو كان الفعل خطا لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها برهن القاتل على عفو الغايب فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غايبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغايب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حصته في القود وانقلابه الى المال فاذا قضي عليه صار الغايب مقضيا عليه تبعا له كذا لو قتل عبد لرجلين احدهما غايب يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين احدهما غايب فادعى القاتل على الحاضر ان الغايب قد عفا عنه فالحاضر خصم ويسقط القود ان اثبت لما ذكرنا ولو اقر وليا قود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلاثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفى فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل والشريك فلا شي عليه اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذباهما اي كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شي للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك ولشريكهما ثلثها لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما بقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فيحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فله اي للشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين لانه زعم الشريك انه عفا لتصديقه المخبرين فلا شي له على القاتل ولهما على القاتل ثلث الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شي لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك فقد بطل بتكذيبه

ولا يبعد ان يظهر الاستحقاق في حكم الاستيفاء دون غيره لمكن من له القصاص في نفس من عليه القصاص لا يظهر الا في حكم الاستيفاء حتى لو قتل من عليه القصاص خطاء كان الدية لورثته دون من له القصاص عنايه في اختيار الغيب

هما

له

لا يثبت صح

ذكرهم

تل

قال اذا اقر الرجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما وان شهدوا على رجل انه قتله وشهد آخران على آخر بقتله وقال الولي قتلتماه جميعا بطل ذلك كله
والفرق ان الاقرار والشهادة يتناول كل منهما وجود كل القتل ووجوب القصاص وقد حصل التكذيب في الاول من المقر له والمشهود من غيران تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به
لا يبطل اقراره في الباقي وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا لان التكذيب يفسق وفسق الشاهد يمنع القبول اما فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار
فافترقا — هدايه في باب الشهادة في القتل

وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر المشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط
باخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي
مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني
كذا هاهنا اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او الته بان قال احدهما قتله بعصا والثاني
قتله بالسيف او قال شاهد قتله بعصا وقال الاخر جهلت الة قتله لغت اي شهادتهما لان القتل يختلف
باختلاف الزمان والمكان والالة ويختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فرد
شهدا بقتله وقالا جهلنا الته وجبت الدية والقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الالة فجهل
المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل
موجبه وهو الدية وتجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة لما مر مرارا اقر كل من رجلين
بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له
صدقه في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر
به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار
شهادة لغت اي شهد ابقتل زيد عمرا واخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد
في بعض ما شهد به تبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا على رجل بقتله
خطا وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال
تلف بشهادتهما ورجعوا اي الشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب
مع غاصب الغاصب والعمد كالخطا الا في الرجوع اي ان الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا تخير الورثة
بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة لانهم اوجبوا
للولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي
كما في الخطا ولو شهدوا على اقراره اي اقرار القاتل بالخطا او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما
او شهدا على شهادة غيرهما في الخطا وقضي بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما
لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل ضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها
منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسايل الشهادة في القتل شرع في مسايل اعتبار حالة القتل فقال تعتبر حالة الرمي
لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما
يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه
فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على الرامي لان التلف
حصل في محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم مهدر وله ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به وتجب
القيمة لسيد عبد رمي اليه بصيغة المجهول اي صار مرميا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات لانه وقت الرمي
مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي خرج من

الاحرام

الاحرام فوصل السهم لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم ٥

كتاب ٣٢ الديات ٥

جمع دية مصدر ودي القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاوها محذوف وفيها في عدة كذا في المغرب والارش اسم للواجب على ما دون النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة الاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي حنيفة لا تكون الا من هذه الاموال الثلاثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وهي اي الابل في شبه العمد ارباع بين الارباع بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون وهي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح القدوري ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة وان اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي يوسف ما ذكرها هنا وعند محمد والشافعي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطا عطف على في شبه العمد اي الابل في الخطا اخماس منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه فاخذنا بذلك وكفارتهما ما ذكر في النص وهو عتق مؤمن وان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين اذا لم يعرف حياته ولا سلامته ويصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم والظاهر سلامة اطرافه ودية المراة نصف دية الرجل في النفس وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رضي الله عنه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم والذمي فيهما اي الدية كالمسلم لقوله صلى الله عليه وسلم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وفي النفس هو وما عطف عليه خبر لقوله الاتي دية والمارن واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الراس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الجاني ان فوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال ما قصد في الادمي من كمال الجمال ان يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للادمي اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رضي الله عنه لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على راسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا كل ما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين وثديي المراة فان الواجب في كل اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي عليه السلام لعمرو بن حزم رضي الله عنه وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله صلى الله عليه وسلم في كل اصبع عشر من الا

بل

وما فيها مفاصل ثلاثة ففي احدها ثلث دية اصبع لانها ثلثها ونصفها اي نصف دية اصبع لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل سن يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك نزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلاثون سنا ففي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالكة معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السوال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكره صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلاثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلاثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الاخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط ثلاثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعهما نصف العشر وفي عضو زال نفعه بضرب دية كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية متعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فحينئذ تجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي

فصل

لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشرها ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رحمه الله لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها او الجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث وفي جائفة نفذت الى الجانب الآخر ثلثاها لان ابا بكر رضي الله عنه هكذا حكم ولانهما جائفتان وفي الحارصة هو وما عطف عليه خبر لقوله الاتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل يجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهداره فيجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز فبين الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه ويقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيوخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة الاف درهم فعشر الالف درهم

فهو

فهو حكومة العدل وبه يفتي احترازا عما ذكر الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر
الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضي الله عنه اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي ه
وفي اصابع يد بلا كف وبها نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل
فيكون في الخمسة خمسون مقرونة وهو نصف الدية ومع نصف الساعد نصف دية الاصابع والحكومة لنصف الساعد ه
وفي كف فيها اصبع عشرها لاصبع وان كان اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شي في الكف لما مر وفي اصبع زائدة وهو وما عطف
عليه خبر لقوله الاتي الحكومة وعين صبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلاثة بما دل على نظر في
العين وحركة ذكره في الذكر وكلامه في اللسان الحكومة وان علمت اي صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ
في العمد والخطا ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر
راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضا اذ لا ينتفع بدونه فصار كما
اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب لفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت لفوات الشعر وقد
تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل لكن قطع اصبع رجل فشلت به يده بخلاف السمع او البصر ١٥
او النطق اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشيا لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما
دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضا المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عايد الى جميع الاعضا كما مر
طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادي ان اجاب او التفت علم انه لم يذهب كذا في الفتاوى
الصغرى وطريق معرفة ذهاب النظر ان يري اهل البصر فان قالوا ابذهابه وجبت الدية وان قالوا لا يدري اعتبر الدعوى
والانكار بان يقول المجني عليه للجاني اذهبت بصري فاذا انكر يطلب المدعي بينة فاذا عجز فيكون القول للضارب مع يمينه
على البتات دون العلم اي يحلف بان هذه الجناية لم يصدر عنه فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضا لا قود في اذهاب عينيه
بل دية الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهب عيناه فلا قصاص فيه بل يجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع
ابتدا الفعل كشي واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالاخر واذا لم يكن
اخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتدا ان كان عمدا فبالنظر الى الانتها خطا فصار خطا من وجه
دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا بقطع اصبع شل جاره لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص
لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي
لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفا التقدير
الشرعي فيه ان انتفع به وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر
او اخضر او دخلها عيب بوجه ما بل يجب بكل دية النفس كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيها اذا اخضرت او اسودت او
احمرت انما يجب الدية اذا فات منفعة المضغ والا فلو كان السن مما يرى حال التكلم يجب اي الدية ايضا كما في الوجه الاول
والا فلا شي وعلى هذا لا يبقى كلام الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفرار والمختار الدية كما في ساير الالوان كذا في الخلا
اما دليعني نزع رجل سن رجل فنزع المنزوع سنه سن النازع فنبت سن الاول او قلعها اي قلع رجل سن رجل فردت الى
مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاولى فلانه تبين ان الاستيفا كان بغير حق لكن لا يجب القصاص

لا يلزمه شئ بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى صح

للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في
الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود وكذا الاذن يعني اذا قلع اذنه فالصقها فالتحمت
يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا يجب الارش ان قلعت سن فنبتت اخرى لان الجناية
قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت في مكانها لم تفت المنفعة ولا الزينة او الشجة يعني شج رجلا ٥
فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب له او جرح بضرب يعني ان ضرب
رجلا ما به سوط فجرحه فبرأ ولم يبق الا اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر قيد للصورتين صبي ضرب
سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت يجب على عاقلته الدية ولو من العجم في ماله
كذا في الخلاصة وسياتي في كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه استحق المضروب من سن
الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت
هذا ليس بعمد بل شبهه وقد مر ان لا قود فيما دون العمد قلت قد مر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد
فلا تغفل لا يقاد جرح الا بعد برئه لقوله صلى الله عليه وسلم يستأنى في الجراحات سنة اي ينتظر لان الجراحات
يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يتبين الامر بالبرء عمد المجنون والصبي
خطأ وعلى عاقلته الدية لما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاه سواء
ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر
اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من العجم وان كان منهم ففي ماله لما مر انه المختار بلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب
لهما تستره لانهما مرفوعا القلم وحرمان ارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها **فصل** ضرب بطن امرأة
حرة احترز عن الامة وسياتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجبت غرة هي نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان الجنين
ذكرا وعشر دية المرأة لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة ٥
عبد او امة قيمته خمسمائة وروي انه خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك
اي خيره وافضله واطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في الفائق في سنة لما روي عن محمد بن الحسن
رحمه الله تعالى انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة في سنة وتقسم بين ورثته سوى ضاربه
ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النصوص
المطلقة فلا تتعداها ودية عطف على غرة اي وفيه دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق ٥
وديتان ان كان المضروب جنين فما تا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فماتت الام
الغرة للجنين والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته ٥
ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها وديتان ان القت حيا فمات دية للام ودية للجنين لانه قتلها قصدا كما
اذا القته حيا وماتا وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية
في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة
الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جاريته بالف درهم يقوم غلام مثلها

هذا اذا القته ميتا فاما اذا القته حيا فمات ففيه الدية كاملة لا يرث الضارب منها شيئا وعليه الكفارة اما حرمان الميراث فلما قلنا واما وجوب الدية والكفارة فلانه لما خرج حيا فمات علم انه كان حيا وقت الضرب فحصل الضرب قتل النفس وانه في معنى الخطأ فتجب به الدية والكفارة
بدائع في فصل واما الجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه

في الصفات المرغوبة بالغ درهم فلا يلزم الاكثر به هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان
عن احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي فان ضرب فاعتق سيدها وقع عبارة
الوقاية سيده كانه سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو مؤخر مطلقا حملها فالقته فمات وجبت قيمته حيا لا دية
لان قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقد مر ان العبرة لحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى
لا ورثته وما استبان بعضه كالتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق
ما روينا امراة اسقطت ميتا بدوا او فعل كضرب بطنها مثلا ففيه الغرة يجب على عاقلتها في سنة والحد الا ان يكون
باذن الزوج فحينئذ لا يلزم شيء ولو امرت امراة ففعلت لا تضمن المامورة كذا في الخلاصة

باب ما يحدثه في الطريق وغيره

احدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الما او جرصنا وهو مجرى يركب في الحائط وقيل جذع
يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه ان لم يضر بهم ولكل من المارة نقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه
وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا اي لا يجوز احداث شي منها بلا اذن
الشركا وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع حجرا او
حفر بئرا في الطريق او في غير ملكه فتلف نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم ياذن به الامام فان
الضمان في جميع ما ذكر باحداث شي في طريق العامة انما يكون اذا لم ياذن به الامام لا ان اذن او مات في بئر طريق
جوعا او غما بضم الغين الكربة والمراد هاهنا الاختناق من هوا البئر وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب
الوقوع ونحى حجرا وضعه اخر فعطب به رجل ضمن المنحي لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه كمن حمل على راسه او ظهره شيئا
في الطريق فسقط شي منها على اخر فتلف به فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره فسقط شي منها فتلف
به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار
المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا بشرط السلامة او جلس
في مسجد سوا كان مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل
لانه لو كان مصليا سوا اصلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلاة وان لم يكن مصليا سوا ... لقراءة القران
او للتعليم او للصلاة او نام فيه اثنا الصلاة ضمن لا اي لا يضمن من سقط منه ردا لبسه على انسان فعطب به قيد باللبس
لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به او عثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشي يقصد حفظه فلا حرج في التقييد
بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة وطلب
نقضه مسلم او ذمي رجل او امراة حر او مكاتب لان الناس في المرور في الطريق شركا وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت
الى هذا الرجل لهدم حائطه وهذا القدر يكفي ولا حاجة الى الاشهاد وذكره في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن
متعلق بطلب يملكه اي النقض كالراهن للحائط فانه يملكه بفكه اي فك الرهن وارجاع المرهون الى يده واب الطفل والوصي
فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا فله ولاية النقض والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية
النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لان الاشهاد من وجه

علي المولي وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولي فلم ينقض من يملكه في مدة يمكن اي نقضه فيها اي في تلك المدة
مالا مفعول ضمن وعاقلته عطف علي ضمير ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول ضمن المقدر تلفا اي المال والنفس به اي بذلك
الحايط لا اي لا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه المشتري او لا كذا في الكافي وليس في الهداية لفظ او لا فسقط
الحايط بعد البيع فتلف به مال او نفس وانما لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع
الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان علي المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه لانه
يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب وطلب ممن لا يملك نقضه اي لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن
والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم علي التصرف مال الحايط الي دار رجل فله الطلب لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه
منها اي من الجناية لا ان مال الي الطريق فاجله القاضي او الطالب لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بني مايلا ابتداء
ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الي الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف مثلا حايط لخمسة
طلب نقضه من احدهم وسقط علي رجل فعطب به ضمن عاقلته اي عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس
فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركا لا يقدر ان يهدم شيا من الحايط فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن من هدم
نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الي الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اي العاقلة
ثلثيها ان حفر احد ثلاثة في دارهم بيرا او بني حايطا فعطب به انسان لان الحافر والباني في الثلثين متعد

باب

جناية البهيمة والجناية عليها الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه
وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما
يمكن ان يتقيد بها مطلقا يودي الي المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في
طريق العامة ما وطيت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت
اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربت بنفسها شيا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الاخر بنفسه فان الاحتراز
عن هذه الاشيا ممكن لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشيا في السير في ملكه
لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطي وهو راكبها الا انها مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويلزمه الكفارة
وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البير في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدثت في السير في ملك
غيره فلو كان سيره باذنه اي باذن الغير كان ذلك الملك كملكه والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه والا
اي وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا بما نفحت عطف علي قوله ما وطيت دابته نفح الدابة بالحاء المهملة
ضربها بحد حافرها اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سايرة اذ لا يمكن الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو اوقفها في الطريق
ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف او عطب بما راثت
او بالت في الطريق سايرة فانه لا يضمن ايضا لما مر في امتناع الاحتراز او اوقفها له فان بعض الدواب لا تفعل
ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل
الامام بايقافها فيه فحينيذ لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت
غبارا او حجرا صغيرا ففقا عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز ضمن السايق

صغير ١٢ صح

للدابة

فيه انه عطف على وحائط ولا ضمير تحت ضمن تم

الاحتراز عنه

للدابة والقايد لها ما اصابت بيدها لا رجلها اي كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السايق والقايد
لانهما مسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس في
الصحيح وذكر القدوري ان السايق يضمن النفحة بالرجل لانه بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير
وغايبة عن بصر الراكب والقايد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه
اي الراكب الكفارة لانه مباشر وفي حكم المباشر ولا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا بخلافهما
اي السايق والقايد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام
التسبب ضمن عاقلة كل حر فارس او راجل ذكر الرجل في المبسوط وغيره دية الاخر ان اصطدما وقد مر
معنى الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجبت الدية في مالهم كما مر مرارا او كان اي الاصطدام
خطأ لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في
حقه الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع
في بئر في قارعة الطريق اذ لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا
لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر
والشافعي ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها اي الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الاخر
فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة
العمد صريحا بل في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد
وفي الخطا تجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلا انه ذكر الخطا في وضع المسألة والعمد في بيان قول الخصم ولو كان
المصطدمان عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفدا وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما حرا
والاخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطا فياخذها ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم
الخلف ونصفها في العمد اي يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في العمد النصف وهذا القدر
يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف
القيمة وضمنها اي الدية عاقلة سايق دابة وقع بعض اداتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات لانه مما
يمكن التحرز فيه اذ سقوطه اما لعدم شده عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا عاقلة قايد قطار وطي بعير منه
رجلا فمات لان القايد عليه حفظ القطار كالسايق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان
النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اي مع القايد سايق في جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما
عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قايد الواحد قايد للكل وكذا سايقه لاتصال الازمة واما اذا لم يكن في جانب
الابل بل توسطها اي دخل بين الابل واخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما بين
يديه لان القايد لا يقود ما خلف السايق لانقطاع الزمام والسايق يسوق ما كان امامه قتل بعير ربط على قطار
يسير بلا علم قايده متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القايد الدية لانه قايد للكل فيكون قايد الذلك
البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بها

وعند ابي يوسف اصل الدية ... ومحمد تجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الادمي عندهما فقد اخاف العبد الجاني بالاتلاف القتل فياخذ ورثة الحر

ولو كان لرجل كلب عقور يؤذي من مر به فلاهل البلد ان يقتلوه وان اتلف شيئا يجب على صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف والا فلا شيء عليه كالحائط المائل ولو ان رجلا طرح رجلا قدام السبع فقتله السبع فليس على الطارح شيء الا التعزير والحبس حتى يتوب واما الانفلات فلقوله عم العجماء جبار اي فعل العجماء هدر قال محمد هي المنفلتة من الزيلعي

اي بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي اوقعه في هذا الضمان حيث ربطه بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني فلو ربط والقطار واقف فقيدها اي الدية على عاقلة القائد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احد غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا وحوّله غيره كذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي به والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا وساقه او مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه مما دام في فوره فهو سائق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب لانه محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة له لا اي لا يضمن في الطير اي البازي والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا كلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة من الارسال والسوق ونحوهما له كلب ياكل عنب الكروم فاشهد عليه فيه فلم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ ضرب دابة عليها راكب او نخسها اي طعنها بعود او نحوه فنفحت او ضربت بيدها او نفحت اخرى غير الطاعن او نفرت من ضربه او نخسه فصدمته وقتلته ضمن هو اي الضارب والناخس لا الراكب لانه المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الناخس متعد في التسبيب والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفان لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كان دمه على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فيبقى السوق مضافا الى الراكب وضمن في فقاء عين شاة القصاب ما نقصها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها النقصان الا وضمن في عين بقر جزار وجزوره اي ابله والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه لان اقامة العمل بها انما يمكن باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها

باب جناية الرقيق والجناية عليه

جنى عبد اقفي النفس يجب القود لما مر الا ان يصالح اي يقع الصلح بين الولي والمولى او يعفى اي يقع العفو من المولى ولم يجز الاسترقاق لكونه مباح الدم وثبت اي القود باقراره اي العبد لا اقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر فيقبل وهو يجري فيه على اصل الحرية باعتبار الادمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يفيد في حق المولى لكنه ضمني فلم يعتبر مراعاة وفيما عطف على ما في النفس ودونها اي دون النفس كالخطأ اي يكون كالقتل الخطأ في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها اي بمقابلة الجناية وتملكه وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني ان سيده مخير بين دفع العبد والفدا بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت

الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته حالا اي كاينا كل من الدفع او الفدا على الحلول اما الدفع فلانه عين
ولا تاجيل في الاعيان واما الفدا فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه
لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفدا لم يبرا لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه
فجنى فهي كالاولى فانه اذا فدى خلص الجاني عن الاولى فصارت كان لم يكن فيجب بالثانية الدفع او الفدا وان
جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقهما اي على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق
الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان تملك المولى لم يمنع تعلق الثانية بها كالديون
المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة
يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع ارشهم مما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية
بها وان وهبه اي المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية
ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى قبل هذه التصرفات كان مختارا للارش فقامت القيمة
مقام العبد ولا فايدة في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق
عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتله او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى
او قال ان شججت راسه فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفدا حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع
عبد يد حر عمدا ودفع اليه بقضاء او لا فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح
الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه
ويرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده فيقتله الولي او يعفو اي يخير
الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر جنى ماذون خطا فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته
ومن دينه ولوليها اي غرم لولي الجناية الاقل منها اي من القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق الماذون المديون
غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية خطا غرم الاقل من قيمته ومن الارش
فكذا عند الاجتماع لعدم المزاحمة بينهما اذ لولا الاعتاق لدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين ولدت ماذونة مديونة
ولدا لا يدفع معها الجناية بها ويباع لدينها لان دينها في ذمتها متعلق برقبتها فسرى الى الولد والدفع للجناية في ذمة
المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية يكون في الامور الشرعية لا الحقيقة عبد لرجل زعم رجل اخر
ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق وليا له اي للزاعم خطا فلا شي له اي للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر
انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفدا بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق
نفسه فيسقط الدفع والفدا ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطا وقال زيد
بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل الخطا
بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا يحمله العاقلة بقوله قتلته قبل عتقي ما قتلته بعد حررا
عن لزوم الضمان عليه لان معناه الظاهر ليفهم لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدين ان لم يعلم بالجناية
والدية ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده صدقت وكذا في

باع الدفع والفداء وما
محلا للدفع بلا
لم يبق
علم المولى بالجناية
لم يجب ... ١٦
صح
...

قوله ... صح

اخذه منها اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده
فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر الا الجماع والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل
الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونهما حال الرق امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله
فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المامور فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع
الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبي الامر لقصور اهليته ولو كان
مامور العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه في الخطا بلا رجوع حالا لان الامر قول وقوله
المحجور غير معتبر فلا يواخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته ومن الفدا
لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء
ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر والعبد قتل عبد احرين لكل وليان فعفى احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الاخرين
او فدى بديته بعشرة الاف درهم لان الرقبة بحكم العفو صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفى اثنان بطل حقهما
وبقي حق الاخرين في النصف فلذا قيل له ادفع نصفه واما الفدا فقد كان بعشرين الفا فاذا عفى اثنان بطل حقهما
فبقي حق من الباقيين في خمسة الاف فكذا فداه بعشرة الاف ان شا وان قتل القن احدهما اي احد الحرين خطاء
والاخر عمدا وعفى احد وليي العمد فدا ابديه لولي الخطا وبنصفها لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق
بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا ويكون خمسة الاف ولم يبطل شي من حق وليي الخطا وكان حقهما في كل الدية
عشرة الاف او دفع اي القن اليهم يعني ان سيده كان مخيرا بين الفدا والدفع فان دفعه دفعه اليهم اثلاثا
ثلثاه لوليي الخطا وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد عولا عند ابي حنيفة فيضرب وليا الخطا بالكل وغير العافي
بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف بينهما فصار حق وليي الخطا في سهمان وحق غير
العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا وارباعا منازعة عندهما ثلاثة ارباعه لوليي الخطا وربعه لاحد وليي العمد
لان النصف يسلم لوليي الخطا بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الاخر فينتصف فلهذا انقسم
ارباعا قتل عبدهما قريبهما وعفى احدهما بطل كله لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا
يقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده
دينا فلا تخلفه الورثة فيه **فصل** دية عبد وامة قيمته فان بلغت اي قيمتهما دية حر وهي عشرة الاف
درهم او حرة وهي خمسة الاف درهم نقص من كل منهما عشرة اي عشرة دراهم اشعارا بانحطاط مرتبة الرقيق عن
الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ولو كانت القيمة اكثر من عشرة الاف من الدراهم
في العبد ومن خمسة الاف في الامة وعند ابي يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب تعتبر
قيمته اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهلك في يده يلزمه تلك القيمة
وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل الدم ففي يده اي القن
يلزمه نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة
الاف قطع يده عمدا فاعتق فسرى اقتداه ورثة سيده فقط اي ان كان وارث المعتق سيده فقط اقاد عند ابي

حنيفة

فان كان الوديعة عبدا فقتله العبد المحجور او الصبي فان كان عمدا فقتل العبد وكان على الصبي الدية في ثلث سنين واما وجب القصاص على العبد لان له قصدا
صحيحا فاشبه الحر البالغ ولا يجب على الصبي القصاص لانه ليس له قصد صحيح وولاية صحيحة فهو كالمجنون وعمده وخطاؤه سواء فيكون بالزيادة من ذلك
على ما قلنا فان كان القتل حصل من العبد على وجه الخطا خير المولى بين الدفع او الفداء وام الولد والمدبر بمنزلة العبد في جميع ما ذكرت لك الا انهما اذا وجد عليهما
الضمان سعيا في ذلك لانهما ممن لا يخاطب المولى فيهما بالدفع او الفداء فضمانهما السعاية واما اختلف في حق الصبي بالاتلاف المال وقتل العبد لان
الصبيان قد جرت عادتهم باتلاف المال ولم تجر عادتهم بالقتل فلذلك اختلفا حدادي في كتاب
الوديعة في قوله فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان

حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا لان العود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت
الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق
تمنع العود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق والا فلا اي وان لم يكن
الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد ما لا تفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد
وان كان وقت الموت فذلك الوارث او هو مع السيد فجهالة المقضي له تمنع الحكم قال المولى لعبديه
احدهما حر فشجا اي صارا مشجوجين فعين المولى واحدا للحرية بان قال اردت هذا فارشهما له اي للمولى
وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشائي في حق المحل اظهار في حق المولى
ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشائي في حقهما وبعد
الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما
رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفي فقء
عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعني اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء
مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم ياخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك
مع اخذ النقصان لانه معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يخير المولى على الوجه المذكور كما في
سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين
امساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة في الذات فالادمية غير مهدرة فيها
وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يومر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع
فيهاثم من احكام الادمية ان لا يقسم الضمان على الاجزاء لا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان يقسم ويتملك
فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم **فصل** اي مدبرا وام ولد لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق
من كتابه بجناية خطاء لم يجر ولا شي عليه على واحد منهما ولو بعد العتق لان موجب جناية الخطا منه على سيد
وام ولد لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة لما روي ان ابا عبيدة بن الجراح رضي الله
عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام بحضرة من الصحابة رضي الله عنهم فصار اجماعا ولانه بالتدبير او
الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختارا للدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما لو فعله
بعد الجناية غير عالم بها واما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر
الدفع بسبب من المولى فيجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر
من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفدا وجنسهما
مختلف وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة عين واحدة فيشارك ولي الجناية الثانية
ولي الاولى في قيمته ودفعت اليه اي ولي الاولى بقضاء لا يطلب من المولى شيئا لانه مجبور في الدفع ويتبع
مولاه او ولي الاولى ان دفعت اليه بدونه اي بدون القضاء لانه حينئذ لم يكن مجبورا في الدفع جنى مدبر خطاءات
لم يسقط القيمة عن مولاه لانها تثبت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطاء سعى في قيمته

لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته
وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتله عمدا قتله الوارث او لا او استسعاه قيمته ثم قتله اما
الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر ان التدبير وصية له غصب عبدا فقطع سيده يده فسرى ضمن قيمة القطع
وان قطعه سيده في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن لان الغصب يوجب ضمان ما غصب وبرأ الغاصب باسترداد
المغصوب والاستيلاء عليه ففي المسألة الاولى لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب
قيمة ما قطع وفي الثانية لما قطع المولى يد عبده في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه عليه وبرأ الغاصب
من ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فمات بيده فان المحجور يؤاخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب
بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن
قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لولي الجنايتين فيكون
بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب على المولى لانه اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير
السابق من غير ان يصير مختارا للفداء الحاقا له بما اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما
نصفين لاستوائهما في السبب ورجع بنصفها اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة
بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الاخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب
فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد ودفعه الى الاول اي دفع المولى نصف
القيمة الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه
لان الذي رجع به المولى الى الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا
يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق
كلها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه منه ليتم حقه وبعكسه
يعني جنى عند المولى خطأ ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان الجناية الاولى كانت في يده والقن في الفصلين
يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع القن نفسه وقيمة المدبر
فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول ه
واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى في كل منهما يعني رجل
غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي الجنايتين لانه
منع رقبة العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كما مر ورجع بها اي بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين
كانتا في يده فاستحقه المولى كله بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسألة السابقة فانه هناك استحق
النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب ودفع اي المولى نصفها اي نصف القيمة المأخوذة من
الغاصب ثانيا الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص
حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع اي المولى به اي بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان
استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه وسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى

لانه

لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية اذ لاحق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وام الولد
في كلها اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده
فجاة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين
كما قال زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع
انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف
بالتسبيب لنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا في الكافي كما في صبي
اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا اي مالا بلا ايداع لا يضمن
عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان غير العبد معصوم لحق السيد
وقد فوته بالدفع الى يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم وبدونه يضمن لما مر انه
مواخذ بافعاله ٥

باب القسامة ٥

هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح ميتدا خبره قوله الاتي حلف له او اثر ضرب
او خنق بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن
سوا كان معه راس او لا او نصفه مع راسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وتسقط القسامة وادعى وليه القتل على
اهلها اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطا ولا بينة له حلف له اي لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روي
ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه ٥
عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله على موسى امرا فان كنت نبيا فاسال الله مثل ذلك ٥
فكتب صلى الله عليه وسلم اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا
ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي يختارهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي ٥
لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين
الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا لا الولي اي لا يحلف ولي المقتول بانهم قتلوه
وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا
كانت الدعوى او خطا وفي قول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى
عليهم فان حلفوا تركوا ولا شي عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة
حال توقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي
من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر كما في ساير الدعاوي
فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب التهمة فيكون
اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة يسقط بها فلهذا اوجب الدية في الجديد ولنا قوله
عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم بدا
باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة لاستحقاق بل بكيف

بتحلف

ان
يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا لم يظهر القتيل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا
حصل البراءة عن القصاص ثم يقضى على اهلها اي اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم ٥
جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضي الله عنه وان ادعى وليه القتل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم يعني
اذا ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم
وان منهم فلا اي ان ادعى على واحد منهم بعينه لا تبطل القسامة والدية عن اهلها وعن ابي حنيفة في رواية يكون ذلك
ابراء منه لاهل المحلة كذا في الكافية وان لم توجد اي الخمسون فيها اي المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم اي الخمسون ومن نكل منهم
حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها
بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وهنا لا يسقط ببذل الدية ويستحلف قائله زيد حلف بالله ما قتلت
ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى
عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول وامراة
وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد في حق ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او
انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكره ٥
هنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من
الاثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق به ينفصل حيا رجل يسوق دابة عليها ٥
قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة الرجل ديته اي دية القتيل لا اهل المحلة لانه في يده فصار كانه في داره كذا في الوافي
او ركبها فان اجتمعوا اي القائد والسائق والراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين قريتين او قبيلتين
فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين
اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي عن عمر رضي الله عنه مثله وان استويا اي القريتان او القبيلتان
فعليهما ان كان اي القتيل في موضع يسمع منه الصوت لاهل قرية في الصورة الاولى ولاهل قريتين في الثانية
لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت
لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا وجد اي قتيل في دار رجل فعليه القسامة
وتدي عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته
وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر انه لا يجر د اليد حتى لو كان به لا تدي عاقلته ولو وجد قتيل في دار
نفسه تدي عاقلة ورثته عند ابي حنيفة لان الدار حال ظهور القتيل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر
لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار
للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة القسامة على اهل الخطة
اي على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطة ليتميز
انصباؤهم لا مع السكان اي لا يدخل السكان يعني المستاجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف عليهم جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك الا يرى ان النبي عليه السلام جعل

القسامة

القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر يقرون على املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا المشترين وقل ما يزاحمه المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري وقيل انما اجاب ابو حنيفة بهذا على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان صاحب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك فان باع كلهم يعني ان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده ه فانتقلت عندهما اليهم وخلصت عنده لهم وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم ولبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها لآخر فهي على الرؤوس ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء اصحاب القليل والكثير في الحفظ والتقصير وان بيعت دار ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى ذي اليد اي فالدية على عاقلة البائع وفي البيع بخيار فعلى عاقلة ذي اليد عن ابي حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من تصير له الدار سواء كان الخيار للبائع او للمشتري فانه يعتبر اليد وهما الملك وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة والدية على من فيه من الركاب والملاحين وللمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة وفي مسجد محلة على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره اي غير المملوك والشارع والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل اي تفرقوا عنه في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشره جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي الولي على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على القوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه وجد قتيل في برية لا عمارات بقربها معنى القرب على ما سبق سماع الصوت او في نهر كبير وهو ما ليس في يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فتكون القسامة والدية عليهم فقول الوقاية او ما يمر به ليس على اطلاقه فهدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب ولو في ارض او دار موقوفة على ارباب معلومة من ذلك الموضع فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير فيها ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد اي كان كما لو وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على ساكنيها وفي خارجهما ان كانوا اي ساكنوا خارجها قبايل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اي القسامة

والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية جرح في حي فنقل الى اهله
فبقي ذا فراش ثم مات فالقسامة والدية على الحي خلافا لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت
صار قتلا ولهذا اوجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل فيه جرح به رمق فحمله
آخر الى اهله فمكث زمانا ثم مات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة
يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها رجلان في بيت بلا ثالث وجد
احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي
يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ان القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمرأة ليست
منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المرأة متحققة بطل شهادة اهل المحلة بقتل
غيرهم يعني اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم تقبل عند ابي حنيفة وقالا يقبل
لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فيقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة
اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء نزلهم قائلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من
الخصومة كالوصي اذا اخرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد او على واحد منهم اي بطل شهادتهم على واحد منهم
بعدما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكر والشاهد يدفعها عن نفسه
فيكون متهما

كتاب المعاقل

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه
العقل لانه يمنع القبائح العاقلة هم الذين تقسم عليهم دية القتيل خطأ اهل الديوان لمن هو منهم يؤخذ من عطاياهم
في ثلاث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات
ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان
اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعد وهو
ان يعد رجل من قبيلته وفي عهد عمر رضي الله عنه صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا
لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية
صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت
العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ويحكى عن عمر رضي الله عنه كذا
ما يجب في مال القاتل من الدية يعني يؤخذ في ثلث سنين عندنا ويجب حالا عند الشافعي وسيأتي امثلته
ان شاء الله تعالى وان خرجت اي العطايا باكثر منها اي من ثلث سنين او اقل منها يؤخذ منه اي الاكثر او
الاقل ووقع عبارة الوقاية هكذا وحيه لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان ضمير حيه لمن ولا وجه لارجاعه
اليه فالصواب والحي لمن ليس منهم يؤخذ من كل اي كل واحد من احاد العاقلة في مجموع ثلاث سنين ثلاثة دراهم

او

اواربعة فقط بحيث يوخذ من كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون الماخوذ في ثلث سنين ثلاثة دراهم اوربع
ثلث اي ثلث درهم ليكون الماخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب
فالاقرب كما في العصبات واما الاباء والابناء فاختلف في دخولهم والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه
وفيه خلاف الشافعي والعاقلة للمعتق حي مولاه لان نصرته بهم يويده قوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم ولمولى
الموالاة مولاه اي الذي عاقده وحيه اي قبيلة مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة وتحمل العاقلة
ما يجب بنفس القتل الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطا وشبه العمد قوله صلى الله عليه وسلم لاوليا الضاربة قوموا
فدوه ولان الخاطي معذور وكذا المباشر لشبه العمد لان الالة للتاديب لا القتل وللنفس احترام لا يجوز اهدارها ولا
وجه لايجاب القود عليه وفي ايجاب مال عظيم استيصال له فضم اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة فيه وهي بانصاره وهم
العاقلة فكانوا المقصرين في ترك مراقبته فخصوا به وقدر ارش موضحة فصاعدا لما مر في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة
فصاعدا الدية وهي على العاقلة لا اي لا تتحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة
او قتله ابنه عمدا ولا جناية عبد وعمد وما دون ارش موضحة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا تعقل العواقل عمدا ولا
عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال في القليل والتقدير الفاصل عرف
بالسمع وما نقص عنه لا يتحمله العاقلة بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزمتهم الدية لانها تثبت بتصادقهم والامتناع
كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فيجب عليهم ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى
كذا في الخلاصة وقال عاصم عصام روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت المال
بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الحلواني ان الايمة اختلفوا فيه قال
بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني

كتاب الاباق

لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه قصدا ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء ماليته
وللمال حرمة كالنفس واعانة لمولاه واختلفوا في الضال قيل اخذه افضل احيائه لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح
مكانه فيلقاه مولاه وان عرف لو احد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه فياتي اي الاخذ به اي بالابق الى القاضي فيحبسه
تعزيرا له ولانه لا يومن من الاباق ثانيا ولهذا لا يوجر ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه
فياخذه منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق بالتعزير ولا يابق وان كان له منفعة اجر وانفق
عليه من اجرته الى مجيء مولاه فاذا جاء واقام البينة انه له قيل على القاضي وقيل على من ينصبه القاضي لحفظ الاوابق ونحوها
يحلفه اي القاضي او من ينصبه المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل لزيادة
الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها عطف على اقام البينة واقر اي العبد انه عبده او وصف المولى
علامته وحليته دفعه القاضي اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه مخافة اخذ الجعل منه يحلف بالله ما ابق ويدفع
اليه فان طال مجيئه اي مجيء المولى باعه القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه
اي الابق منه اي الثمن ودفع الباقي اليه اي المولى ان اثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس له اي للمولى

فسخه اي فسخ بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع كحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا في فتاوى المسعودي والموصلة لقوله الآتي اربعون درهما اليه اي لراد الآبق الى مولاه سواء كان الآبق عبدا محجورا او مأذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سيأتي من مدة سفر او اكثر متعلق بالموصل اربعون درهما وان لم تعد لها اي وان كانت قيمته اقل منه ان اشهد انه اخذه للرد وان لم يشهد فلا شيء له كما سيأتي والموصلة من اقل منها اي من مدة السفر تقسط اي بحسابه لان العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وفي الاخيرين اي المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل وصولهما فلا جعل له لان ام الولد يعتق بموته فيكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب كما سيأتي فان اشهد اي اخذ الآبق بانه اخذه ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد وله اي وان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا شيء له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني فلانه بتركه الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة لا جعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل للراد باصابة مالية العبد وما يتعلق حق المرتهن اذ هو موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه ولذا لا يرد بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مديونا فعلى اي الجعل على المولى ان اختار القضاء اي قضاء ما على العبد من الدين وان ابى من الدين القضاء بيع العبد فبدأ بالجعل اي اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب على من استقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى المولى ان اختار الفداء اي الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختيار الفداء او تبين ان الراد اجنبي وله وليا في الدفع اي الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيا حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد والواهب بالرجوع متعصب منه ومؤثر التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان للصبي ففي ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر به ابق بعد البيع وقبل القبض خير المشتري اي فالمشتري مخير ان شاء صبر حتى يرجع الآبق او رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد بحكم عجز البائع عن التسليم ذكر في الكافي في باب التصرف في الرهن والله اعلم

كتاب المفقود

هو لغة من فقدت الشيء غاب عني وانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا غائب لم يدر اثره في اي موضع هو ولم يسمع خبره اهو حي او ميت حي في حق نفسه بالاستصحاب فلا ينكح عرسه لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله الحياة والقسمة بعد الممات ولا يفسخ اجارته لانها لا تفسخ قبل الموت ويقيم القاضي من يقبض حقه الكائن في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضي نصب

ناظرا

ناظراً لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ له والقائم عليه نظر
له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين وجب بعقده
لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد
اخر لانه ليس بمالك ولا نايب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف
وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فان ادعى احد من المفقود شيئاً من الحقوق لم يلتفت
الى دعواه ولم يقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصماً وان راى القاضي سماع البينة
وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق على اقربائه بالولاد كولده
وابويه وعرسه لما مر في باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره
بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره
الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء لا يجوز ولا يفرق بينه وبينها اي بين المفقود
وعرسه لقوله صلى الله عليه وسلم انها امرأته حتى ياتي البيان ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى
اربع سنين تفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت وميت عطف على حي في حق غيره فلا يرث من
غيره ولا يستحق ما اوصى له اذا مات الموصي بل يوقف قسطه من مال مورثه ومو صيه الى موت اقرانه في بلده
اختلف في تقدير مدة حياته وظاهر الرواية ما ذكرنا فان ما تقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع
الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على
الظاهر الغالب واعتبر اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان وقال
الزيلعي المختار ان يفوض الى راي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص
فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن سبب اختلاف
الناس في مدته الا اختلاف آرائهم فيه فلا معنى لتقدير المدة فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه حياً فله
ذلك القسط الموقوف وبعده اي بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بماله
اي يحكم بموته في حق ماله الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة او حكماً يوم تمام المدة فتعتد عرسه لانه كانه
الآن مات للموت يعني اربعة اشهر وعشراً وتقسم ماله بين من يرثه الان ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال
غيره عطف على في ماله اي يحكم بموته في حق مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكاً لمال
الغير لانه كان نصفه والميت لا يملك مالاً فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته لانه المستحق
لهذا المال الموقوف الى الان وذلك لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا
مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه الوارث الذي كان حياً وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر
لا يصلح للحجة لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته ليس للقاضي تزويج
امة الغايب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما كذا في الفصول العمادية

كتاب اللقيط

والقضاء على الغائب

الرواية اذا لم يبق احد من اقرانه ... يحكم بموته ... تمام المدة ... وعن ابي حنيفة ... زياد ... وعن ابي يوسف ... مائة وعشرين سنة وقال ... ومحمد مائة وعشر سنين وقال بعضهم ... مائة وخمس سنين وقال بعضهم موقوف الى راي الامام ... وقال بعضهم ... في موته ... المفقود ... او في الزمان ... الزمان ... المفقود ...

وهو لغةً ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار مآله لانه
يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه
بان يوجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب ان خيف
هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك كمن راى اعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه
عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر الا بحجة رقه لان الاصل في بني آدم ه
الحرية لكونهم اولاد آدم وحوى ولان الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى
ان قاذفه يحد ولا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب نفقته وجنايته في بيت المال وارثه
له لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي اللقيط وان امره اي الملتقط
القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليه فحينئذ يكون دينا على اللقيط ه
يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي بالانفاق
عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكر الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي
الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان
ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اي بقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا ه
يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة
ابى الملتقط ان ينفق عليه وسال القاضي ان ياخذه منه فانه اي القاضي لا يقبله اي اللقيط الا ببينة ه
على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال انه يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة
عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضي بلا خصم حاضر وبعدها اي بعد البينة الاولى فقوله ان علم عجزه اي عجز الملتقط
فان اي بعد ما قبله ان وضعه اي القاضي عند اخر فطلبه الاول فهو اي القاضي مخير بين الدفع
وعدمه لا يوجد من احق لسبقه في الاخذ وان دفعه اي آخذه الى اخر ليس له الاخذ منه لاسقاط حقه
ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة او يثبت ممن وصف
منهما اي الرجلين المدعيين علامة به فانه حينئذ يكون ولدا للواصف دون الاخر او ذات زوج عطف على
رجلين اي ولو كان المدعي امراة ذات زوج فانه يكون ولدا لها ان صدقها اي زوجها او برهنت على انه ولدها
او كان المدعي امراتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما او عبدا اي لو كان المدعي عبدا ثبت
نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا ثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم
اي مقر الذميين بل في مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه كفار ومسلمون وذميا ان كان فيه
اي مقر الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما يشد عليه من المال او على دابة هو
عليها له اي للقيط لانه نفع محض ونقله حيث شاء ذكره قاضي خان وتسليمه في حرفة لانه من تاديبه وحفظ
حاله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف ماله كالام فان ولاية التصرف
لتثمير المال وهو يحصل بالراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف

انفاق الملتقط على اللقيط تبرع ولو بامر الحاكم

منافعه

الكراهية م

منافعه فاشبه العم بخلاف الامرفانها تملكها كما ذكر في كتاب الاكراه في الاصح احترازعما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الي تاديبه والاول رواية الجامع الصغير ولا ان يجيئه فان فعل وهلك به ضمن كذا في الخانية ٥ ٥

٥ كتاب اللقطة ٥ ٢٧ ٥

وهي اسم اللقيط في المعنى لكن غلب استعماله في الادمي و اللقطة في غيره ندب رفعها لصاحبها لانه ان تركها ربما يصل اليها يد خاينة فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الي ايصال الحق الي المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه وعرف في مكان وجدت فيه وفي المجامع بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فليات مالكها وليصفها لارد ها عليه الي ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت اوكثرت واحدت من الحل او الحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الي ان يجي صاحبها فينتفع اي الرافع بها اي باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الآبا والامهات الفقرا وفرعه من الاولاد واولادهم الفقرا وعرسه الفقيرة فان جا صاحبها اجازه اي التصدق وله اجره اي الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قايمة والا ضمن صاحبها الاخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الاخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الاخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر اي الملتقط باخذها لنفسه ضمن وفاقا ان هلكت في يده لانه متعد وان تصادقا اي الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب اخذتها لك ضمن عند ابي حنيفة ومحمد لا عند ابي يوسف بل القول له في انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه ترك لخوفه من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي تبرع وبه اي باذنه دين على صاحبها فاذا احضر ياخذه منه الملتقط بحكم القاضي ٥ واجر القاضي ماله نفع اي ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه يومين او ثلاثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حاضرا لان فيه ابقا العين على مالكه بلا الزام الدين عليه قال في الهداية والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجده في غير هما بل وجدت في المحيط والبدايع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يابق ولهذا اتركه وما لا نفع له من البهايم كالشاة ونحوها اذن القاضي ببيعها بلا انفاق عليها ويشترط الرجوع على صاحبها لما مر انه الاصح اذا كان الانفاق هو الاصلح والا امر ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستاصلة وللمنفق حبسها اي منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاها الى الان كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبسه به وقبله لا اذ لم تتعلق به وانما يأخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس بين مدعيها علامتها حل الدفع لقوله صلى الله عليه وسلم فان جا صاحبها وعرف علاصها وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم البينة للمدعي واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعي يجب وجد بيان العلامة رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية حطب وجد في الما ان كان له قيمة فلقطة ٥

يراعي فيه حكمها والاخلال لمن احد كسائر الملحقات الاصلية والله اعلم

كتاب الوقف ٢٨

هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر ووقف الذي مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لما ان عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس افاتصدق به فقال عليه الصلاة والسلام تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث لينفق ثمرته فقد نص على انه لازم وله قوله عليه الصلاة والسلام لا حبس عن فرائض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح في رواية يعني اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح يعني ان الاصح انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عندهما ايضا كما جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتها لكنه غير لازم عنده ولذا قال ولم يلزم لبقاء الملك كما في العارية والمراد باللزوم انه لا يجوز للواقف ابطاله في حياته ولوارثه بعد موته فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لبني السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله فصح تمليكه في حياته وارثه اي كونه موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء من قاض يرى ذلك مولى من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه اذا حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقف الى المتولي ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عنه لو وقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا لحقه حكم المولى لزم كسائر الاحكام الصادرة من الحكام وما يذكر في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال اخر او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا اقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى انه بمجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيد وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها في حياتي وبعد مماتي مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند ابي حنيفة ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم فيتأبد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله او بنى مسجدا وافرزه بطريقه شرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله اي مختصة به تعالى فلا يخلص له تعالى الا به والاذن للناس بالصلاة فيه وصلاة جماعة وقيل لا حاجة الى صلاة جماعة بل كفى واحد اذا صلى فيه بشرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلاة فيه وهذا الوجه

وممن قال بانه لا يبقى على ملكه يكون الوقف الحبس على حكم ملك الله تعالى

يكون الوقف لازما باحد امور اربعة

طريق القضاء بلزوم الوقف

يلزم الوقف ... ويعتبر من الثلث

والوجه

الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيد ان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثاني يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه مادام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما بعد ما خالفا الامام في عدم زوال ملك الواقف وفي الافراز والله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطفا على قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف موبد لان مطلقه لا يدل على التابيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا بان قال وقفته على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا اي الاولاد عاد الوقف الى الملك عنده لكونه منقطع الاخر ولو وقف بان قال وقفته الى عشر سنين مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التابيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى وموثرته يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح ان التابيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو مقتض للتابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سياتي وعند محمد يشترط ذكره لما مر وهو اي الوقف عنده اي عند ابي يوسف اسقاط اي شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط حق المولى لا تمليك لله تعالى لاستغنائه تعالى عن ذلك لانه المالك للواقف والوقف ولا للعبد ولا للجار سعة وسائر تصرفاته فيخرجه اي ابو يوسف الوقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط للملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد صدقة لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث فيشترط اي محمد التسليم اي تسليم الواقف الوقف الى المتولي والقبض اي قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لما مر الا ان ما ثبت لله تعالى من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد فنزل منزلة الصدقات والزكوات ولو تم قبل التسليم لصار تبرعا مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت بنصف هذه الدراهم العشر لهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير ويتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بخارا قال في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وهنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما بانفراده عقدا على

حده ويمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا شايعا فان قال كل واحد منهما للمولي اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الاخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة وهما سلماها اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين لانهما صارا كمتول واحد وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا او النصف الاخر على امر اخر جاز هذا كله على قول محمد اما على قول ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتى واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضايهما الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف والمالك اي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع نفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كساير المختلفات فان طلب بعضهم القسمة عنده لا يقسم ويتهايئون وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لا الموقوف عليهم لان القسمة تمييز وافراز لا بيع ولا تمليك فيجوز وله انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات ازال ابو يوسف المسجد عن ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه كالاعتاق وشرطا الصلاة كما مر اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم وذكره ههنا لمخالفة احكامه ساير الاوقاف عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة وان لم يحكم به الواقف وان جعل تحته سردابا وهو معرب سرداب وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو جعل لغيرها او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص لبقاء حق العبد متعلقا باسفله وباعلاه فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلاة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغني عنه يبقى مسجدا عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارون وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغني عنهما حيث لا يد خلان في الملك عندهما خلافا فالحاصل والرباط والبير الى اقرب مسجد او رباط او بير اليه تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او موذنه مثلا بسبب كون وقفه حرا باجاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الاخر اليه لانهما حينئذ كشيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقفوا لهما اوقافا

فلا

فلا اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي
ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وافعل ما رأيت من الصواب فجعله لهم باطل لان الوقف بعد التسجيل خرج عن
ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف فيه الا اذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف اي الواقف غلتها الى من شاء كذا
في الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا وعكسه كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي الفصل العاشر من العمادية
وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه اذ يجوز الصلاة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية وجاز ايضا اخذ
ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المولي
يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من
يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاض من يده ويولي غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف
جعل غلة الوقف لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء ابطل الوقف عند محمد وهلال
لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع
فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخانية وغيرها
واجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى
في شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها بالثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية واما بدون الشرط فلا
يملكه اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده وساير آلات الحراثة تبعا للعقار
لا المنقول لانه لا يتأبد وعن محمد صحته في المتعارف وقيمته كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدر
والمراجل اذا وقف على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا
عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه وبه نأخذ كذا في الخلاصة وعن الانصاري وكان
من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم
مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال ويوزن يباع مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكثرة
من الحنطة كذا في الخلاصة بنى على ارضه ثم وقفه اي البناء بدونها اي الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه مما يتأبد
والحق به ما يتبعه وما ورد فيه الآثار وما فيه التعامل بقي الباقي على اصل القياس وقيل جاز في الكافي ولو وقف البناء
قصدا لم يجز في الصحيح وفي الفتاوى عن ابي حنيفة رحمه الله انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا
القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويستطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته ثم قال وهذه المسألة دليل على جواز وقف
البناء دون الاصل وذكر في الاصل ان وقف البناء دون اصل الدار لا يجوز ولو بنى على ارض موقوفة لجهة ثم وقفه اي البناء
اي لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة
يجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة او لا فانها ان لم تكن مشروطة نصا فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف
ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت
نصا على الموقوف عليه متعلق بيجب اي يجب عليه عمارته بماله نفسه ولا يؤخذ من الغلة شيء لو كان معينا بان وقف
دارا على سكنى اولاده مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها والا اي

وان لم يكن معينا يبتدا بها اي بالعمارة من غلته اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم يمكن مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فيجب منها ولم يزد في الاصح يعني انما يجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه المالك عليها وان خرب يبنى على ملك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة الصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلة مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى للعاين عن عمارة الوقف وعجز عنها عمره الحاكم بان اجره وعمره باجرته فرده اليه اي الموقوف عليه ولا يجبر اي الآبي عليها اي العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضى ببطلان

~~حقه لانه في حيز التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه به ويمتنع حذرا من اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضى ببطلان حقه لانه في حيز التردد فلا يبطل بالشك~~ ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا نايب عنه بل يوجر المتولي او القاضي وصرف نقضه او ثمنه اليها اي العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف الى عمارته صرف اليها والا يبيعه الحاكم وصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى او حق الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرفع الى القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجدا كذا في الخلاصة وفسخه لو كان لوارث الواقف كان حكما ببطلان الوقف ولهذا قال في مجمع الفتاوى القاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق لغير وارثه لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه اي انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اي الوقف وليس له اي لوارثه ان ياخذه ولا تسمع دعواه في القضاء كذا في الخانية الوقف في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما شرط فيها من القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ في الكل والا بطل في الزائد على الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف ما للفقراء ومواطن او للاغنياء ثم الفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء ويستوي فيه الغنيات اي الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر ونحو ذلك ٥ **فصل** يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا اشترط ان لا يوجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويوجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يوجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغايب والميت وان لم يشترطه الواقف فليس للقيم ان يوجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها ان لم يبينها قيل تطلق اي يبقى على اطلاقها ولا تقيد بمدة فللقيم ان يوجر كيف شاء جريا على سنن الواقف وقيل تقيد بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا لزيادة احتياط في امر الوقف وبها اي ٥ بالسنة يفتى في الدار لان المدة اذا طالت تودي الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلث سنين في الارض يعني ان الارض ان كانت مما يزرع في كل سنة لا يوجر اكثر منها يتمكن فيها المستاجر من ٥ الزراعة وبالمثل يوجر لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره على اجر مثله قيل يعقد به اي باجر

إن اطلق لوارث الوقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه صح

مثله

مثله ثانيا الآتي من الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر الاول وقيل لا اي لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد تعنتا في الذخيرة اذا استاجر ارض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجر تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر وعلى رواية الشرح لو ازدادت الاجرة فرضي المستاجر الاول بالزيادة كان هذا اولى من غيره ولا يوجره الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه الا بتولية اي بان يجعله الواقف متوليا فحينئذ يكون له حق التصرف في عينه متولٍ اجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا اب آجر منزل صغيره بدونه اي بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية لا تفسخ اي اجارة الوقف بموت المؤجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب والوقف لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر ويفتى بالضمان باتلاف منافعه يعني اذا سكن رجل دار الوقف او اسكنه المتولي بلا اجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية وغصب عقار يعني ان الفتوى في غصب العقار والدار الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى قضي عليه بالقيمة يؤخذ منه القيمة ويشتري بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى كذا في الاشباه وشتيته ويقبل فيه اي الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اي شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا يقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ للاوقاف القديمة من الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا لاثبات شرطه في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة يجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان المصرف من الاصل يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا يقبل فيه الشهادة بالتسامع متول بنى في عرصة الوقف فهو اي البناء يكون للوقف يصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف او من مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اي للمتولي نفسه والاجنبي اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد للمسجد مطلقا اي سواء نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى انى كنت وقفتها او قال وقف علي لا يصح للتناقض فليس له ان يحلف المشتري ولو اقام البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق امة تقبل بلا دعوى الولاية في امر الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي ويعزل لو خان كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه اي الواقف المتولي واخرجه صح وان لم يكن له جنحة وان شرط ان لا يخرج لانه في معنى التوكيل ولا عبرة بما شرط طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضا مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اي المتولي بلا تفويضها الى غيره او به فالراي في نصب المتولي الى الواقف لا القاضي ثم ان مات الواقف فالراي فيه الى وصيه ثم ان مات وصيه

فالراي فيه الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب الباني للمسجد اولى بنصب الامام والموذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اي الباني اشترى المتولي بمال الوقف دارا له اي للوقف لا يكون وقفا في الاصح لان في صحة الوقف والشرايط التي يصير بها الوقف لازما كلاما كثيرا ولم يوجد ههنا كذا في العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا العبد ولو من امته وجنايته عبده في ماله اي مال الوقف كذا في الخلاصة ه

فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي كانت الغلة لولده لصلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت اي الغلة له لا لغيره واذا انتفى اي الصلبي صرفت اي الغلة الى الفقراء لا الى ولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف صلبي بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من هو دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى اباءهم لا الى اباء امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال وولد ولدي فقط ان لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن ه لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل ولو قيد بالذكور اي قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور قال لا يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات لما قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولدته ولده وابنته ولده ومن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فانه ثمه ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر ان اسم الولد يتناوله ولده الصلبي ولما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول بطن بعد بطن بحيث يبدا بما بدا به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث لحسن ه التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب موجود في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني لانه ه الواسطة له واحد كذا في الخلاصة كذا اي صرف الى الاولاد ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال على ولدي واولادي او اولادي او قال ابدا على اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم احد وان سفل لا تصرف الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل اخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل اخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسألة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا كل واحد ولو وقف على امرأته واولاده اي اولاد الواقف ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم ه يشترط اي الواقف رد نصيب الميت اي من مات منهم الى ولده حتى اذا شرطه كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع اولاده ه ولو قال على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى ه

ولده

ويجعل المتولي من اهل الواقف ما امكن

اشترى المتولي بمال الوقف دارا لا يكون وقفا

قال وولد ولدي هل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل

يدخل اولاد البنات في ولد الولد عند السرخسي

وقف على اولاده ثم على الفقراء فمات بعض الاولاد

تم صح

ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا كانت الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصابه اي الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير له اي لولد الميت سهمه الذي عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم والده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء كما مر في صورة تسمية كل من الاولاد فاذا مات الآخر صرف الكل الى الاولاد ويقسم بين ولد الاحد منهما وكل واحد من اولاد الآخر على السوية وقف على ذوي قرابته لم يدخل والده وجده وولده رجل قال ارضي هذه موقوفة على اقاربي او على قرابتي او على ذوي قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الخانية دار بين رجلين احدهما وقف عليه وبرهن فيه الوقف انها للمسجد فان ارخا فللسابق والا فبينهما نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد والوقف واحد يقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق علينا وعليك فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب البيوع ٢٩

اي البيع الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه ويعدى الى المفعول الثاني بلا حرف وبها يقال باعه الشيء وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها وتسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اي التجارة خرج به مبادلة رجلين بما لهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء لم يقل على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات سمي به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت الماضيين قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظي الماضي ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لابد من ضم شيء الحي الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هنالك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه مني بكذا فقال بعت لانه قال هناك مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه نعم ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا وخذه بعني انه كل ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت واشتريت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت العقد

اولاده صح

يكون لاحد الموقوف عليهم نصيبا عن الباقين

ثمنه

بثمن صح

باعتبار انه لا بلفظين احدهما الامر لينا في ما مر فان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كشركة
المفاوضة حيث لا تصح اذا لم يبينا جميع ما يقتضيه حتى التعاطي اي اعطا المبيع والثمن من الجانبين ويسمى بيع المراوضة فان البيع ينعقد به
بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي مطلقا اي في النفيس والخسيس هو الصحيح لا ما قال
الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا له
منه بكذا وشراه منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى
القبول وكان اصيلا في حق نفسه ونايبا عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من
اجنبي فبلغ كان العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة شرايه لا يبرا عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه
للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد
البيع ويخير القابل في المجلس لانه لو لم يخير لزمه حكم جبرا وهو منتف بين قبول الكل بالكل والترك يعني ان البايع اذا اوجب
في شي فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري في شي فقبل البايع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة
واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري او البايع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري
وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض
قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد البايع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض
بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد الصفقة فله ذلك لانتفا الضرر عن البايع واليه اشار بقوله
الا اذا كرر اي البايع لفظ بعت وفصل الثمن اشار الى ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه
صفقات معنى لا يتم الا ان يدرج تكرار لفظ العقد اذ به تعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان
يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك ان
فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضي اي البايع بقوله اي قول المشتري
اشتريت هذا بكذا قال القدوري اذا رضي البايع في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استيناف
ايجاب لا قبول ورضي البايع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان البعض الذي قبله المشتري حصة من الثمن كالصور المذكورة
وفي قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن منقسم عليهما باعتبار الاجزا فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين
فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضي البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتدا وانه لا يجوز اقول منشاؤه الغفلة عن مراد القدوري
فان تسميته عبارة المشتري ايجابا ورضي البايع قبولا يدل على انه اعتبر في عبارة المشتري والبايع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فان
مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البايع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال
بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتدا ولهذا قلت او رضي بقوله اشتريت هذا بكذا او بعت اي خيار القبول الى اخر المجلس ولا
يبطل بالتاخير اليه وان طال لان المجلس جامع المتفرقات كما مر في كتاب الطهارة فاذا عدت الامور المتعددة بسبب واحد فلان
يعتبر ساعاته ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك بل توقف الايجاب فيهما
على ما ورا المجلس لما مر انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة
كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال لرسوله بعت هذا من فلان الغايب بكذا فاذهب

لمقتضيه

ٮه

العقد ٤

الصفقة ضرب اليد على اليد في البيع ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه وقول ابن عمر رضي البيع صفقة او خيار اي بيع بات او بيع بخيار مغرب

الموجب لتعدد الصفقة عند ابي حنيفة رحمه الله تفصيل البيع بان يكرر قوله بعت او اشتريت سوا اتحد الثمن بان ذكر جملة ام تعدد وبان فصل لكل جز من المبيع جزا من الثمن وسوا اتحد العاقد بان كان البايع واحدا والمشتري واحدا ام تعدد من الجانبين بان كان البايع اثنين والمشتري اثنين ام تعدد من احد الجانبين ووجه ما قدمناه له من ان لفظ العقد هو الركن في البيع فكان النظر الى اتحاده وتعدده اولى من النظر الى غيره قال في الوجيز وهو الاستحسان وهو الاصح وذكر في التحرير ايضا انه المختار واما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فالموجب للتعدد تفصيل الثمن سوا كان لفظ العقد متحدا ام لم يكن وسوا كان العاقد متحدا ام لم يكن مع ملتقاه في باب تفريق الصفقة

للزوج ... ذكر

واخيره

واما صفة الايجاب والقبول فهو ان احدهما اذا [illegible] يكون لازما قبل وجود الاخر [illegible] لا يلزم قبل وجود الشطر الاخر [illegible] فله خيار القبول وله خيار الرجوع قبل قبول الاخر [illegible] خيار الرجوع قبل التفرق [illegible]

واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته به او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل فان الرسول صلى الله عليه وسلم كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف هاهنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشتري لم يكن مزيلا للملك البايع فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت من المزكي فعمل حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام ايهما من الموجب والقابل عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وهاهنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارض ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الاخر فلا يجوز اقول يرد على ظاهره انه ان اريد بحق الاخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعد لم يكن للقبول فايدة زايدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك لما قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل ولو في المجلس بوجود التجارة الناشية عن التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول اي قبول كل من المتعاقدين العقد في المجلس وفايدته دفع توهم ان الموجب بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع لاختيار القبول بعد الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيها وانقضى وحال وجد فيها احدهما والاخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يول وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال بمعنى اجزاء اخر الماضي واوايل المستقبل وهي حال المباشرة بان يقبل احدهما في المجلس والاخر متوقف لا قبلها ولا بعدها او يحتملها فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الاخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول الاخر لا اشتري او بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده فان قيل هذا التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور هاهنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابدا وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون ضيق فم الركية ووسع كم الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا فلا يفعل وكفى في صحة البيع الاشارة في اعواض عم من المبيع والثمن غير ربوية احترازا عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد من مساواتهما قدرا لاحتمال الربا كما سيأتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيها لكونها غير مشار اليه كما سياتي وشرط معرفة مبيع سلم اي يحتاج

يعارضها

حسن

الفسخ

يعني

الي التسليم احترازعما اذا اقر ان لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرفا فانه يجوز لعدم احتياجه الي التسليم ذكره
الزاهدي بما متعلق بمعرفة برفع الجهالة المفضية الي النزاع المفضي الي فساد البيع بان باع غايبا واشار الي مكانه وليس
فيه مسمي بذلك الاسم غيره فانه جايز كما سياتي في خيار الروية وشرط ايضا معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا كاين في الذمة احتراز
عن المشار اليه كما سبق وما يحصل فيها هو المكيلات والعدديات المقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير وساير ما يوزن
اذا قوبلت بالاعيان القيمية ومعرفة وصفه ككونه بخاريا او سمرقنديا لان جهالتها تفضي الي النزاع فيعري العقد عن المقصود
وصح البيع بحال اي ثمن حال وموجل لاطلاق قوله تعالي واحل الله البيع وعنه صلي الله عليه وسلم انه اشتري من يهودي ثوبا الي
اجل ورهنه درعه وهو لا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في
قريب المدة وذلك يسلم في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرها اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط
معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالراي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب
بالراي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الي نفس الاجل وهي لم تقيد بالمعلومية لما سياتي في خيار الشرط
انه اذا قال بعتك هذا الي اجل او هو حال صح فصرف الي نصف يوم او ثلاثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل
والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت حتي اذا اجهل وقته فسد البيع كالبيع الي الحصاد ونحوه وتحقيقه
ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض بالذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة
المال بالمال فالثمن يعتبر في مفهوم البيع والتاجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع موجل فبالنظر
الي التاجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده بظني واما تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع تعلق
بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالراي فيندفع الاشكال وبعد ما علم الاجل ان مات البايع لا يبطل
الاجل وان مات المشتري حل المال لان فايدة التاجيل ان يتجر ويودي من نما المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك
لقضا الدين فلا يفيد التاجيل واذا امتنع البايع السلعة سنة الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية يعني اذا اشتري بثمن
موجل الي سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتي مضت السنة فللمشتري سنة اخري بعد قبضه وقالا ليس له ذلك ومطلق
اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت فالعقد اي فالعقد حينئذ يقع علي غالب النقد
اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان استوي اي لم يوجد الغالب بل استوي الرواج في النقود لا المالية بل
تفاوتت فيها فسد اي البيع ان لم يبين اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي الي النزاع كما مر وان استوي في المالية ايضا كما استوي
الرواج واختلف الاسم كالاحادي والثنايي والثلاثي ان اطلق اسم الدراهم علي كل منها حيث يطلق علي الواحد من الاول وعلي اثنين
من الثاني والثلاث من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز وصرف الي ما قدر
به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الفا من الاحادي او الفين من الثنايي او ثلاثة الاف من الثلاثي هذا
ما ذكر في الكافي واراد صاحب الهداية وان كان في عبارته نوع غموض ولا يتعين النقدان المعهود ما ليس مصوغا من الذهب
والفضة مسكوكا او لا والفلوس النافقة كذا في العمادية في صحته اي صحيح البيع وان عينا يعني اذا اعين العاقد ان درهما مثلا
ثم اراد المشتري تبديله بدرهم اخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البايع وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتي لا يجوز تبديله
باخر ولو هلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله وانما قال في صحته لما ذكر

في

مصر

ان يتجر

صح

لا يتعين النقود صح النقود

اشترط تسمية البيع الفاسد

في العماديات ان الدراهم والدنانير تتعينان في البيع الفاسد من الاصل ولا تتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول ما اذا باع عبدا او قبض الثمن فظهر انه ثمن الحر او باع جارية فظهر انها ام ولد يتعين دراهم الثمن للرد لان لهذا القبض حكم الغصب وصورة الثاني ما اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض يتعين في رواية وهو الاصح وصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسياتي في الوكالة والحبوب وهي غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع جزافا اي بطريق يو

المجازفة معرب كذاف لو بيع بغير جنسه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربا وصح ايضا بيع المكيلات والموزونات باناء او حجر معين كل منهما جهل قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وهنا ليست كذلك لان التسليم في البيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم فان التسليم فيه متاخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف ان الجواب فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باعه بوزن شيء اذا حف يخف وصح ايضا في القدر المسمى واحدا كان او اكثر اذا باع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلاثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى من عدة القفزان عند ابي حنيفة لا الباقي الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا لا صبرتان اي لا يصح البيع عند ابي حنيفة في القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتي بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما ولا اي لا يصح ايضا البيع عنده في القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالثلة وهي قطيع غنم كل شاة او شاتين والعدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في ابعاضها يفضي الجهالة المودية الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمى الجملتين اي جملتي المبيع والثمن بان قال بعت هذه الثلة وهي مائة شاة بمائة درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل اي لا يقول كل شاة بكذا وكل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية المبيع والثمن فان بلغهما هذا التفصيل لقوله وان سمى الجملتين بلا تفصيل يعني بعد ما سمى الجملتين ولم يفصلهما فان بلغ الصبرة على انها مائة اي مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا ان سمى لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمى لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما سياتي وهي اي الصبرة اقل من المائة اخذه اي المشتري الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد يعني انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود او هي اكثر من المائة فالزائد على المائة للبائع والمائة للمشتري لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد نص العقد وليس بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب فيكون للبائع وان باع المذروع هكذا اي سمى الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجد المشتري تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير ان شاء اخذ الاقل بالكل اي كل الثمن او ترك لان الذرع وصف في المذروع لا بمعنى كونه صفة عرضية له بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا للشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيد حسنا وان كان في نفسه جوهرا كذراع من ثوب وبناء من دار كما سبق في الايمان فان كان ثوبا هو عشرة اذرع ويساوي عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضها مما سمي قدرا او اصلا ولا يفيد انضمامه الى بعض آخر كمال المجموع فان حنطة هي عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا في تفسير الوصف

تبين

والقدر

والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله شي من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول
كما سياتي واخذ اي المشتري الاكثر بلا خيار للبايع لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت
هكذا اي سمي الجملتين ولم يفصل صح البيع في الكل حتى اذا تساوي المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما الا الاقل والاكثر قال
في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون راسا او هذا العدل على انه خمسون
ثوبا بكذا فالبيع جايز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زايدا او ناقصا فالبيع فاسد لان
الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا
فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا وهكذا في سائر ما يختلف قيمته وان زاد اي في بيع
المذروع بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف فيها بين ذكر هذا القيد
وبين تركه لعدم التفاوت صح في الكل لما ذكر فان وجد اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك في الصورة الاولى لان
الوصف وان كان تابعا لا يقابله شي من الثمن وصار هنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله شي
من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البايع يد العبد المبيع قبل القبض سقط نصف الثمن او حكما
لحق البايع كما اذا احدث عيب عند المشتري او لحق الشارع كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون
للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا ووجد ناقصا ثبت الخيار ان شا اخذه بحصته وان شا ترك لتفرق الصفقة
عليه او لفوت الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان حصل له الزيادة في المبيع
لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال
في الاقل او ترك وقال هنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة الاولى
وكان اخذ الاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة فهي بايعة في الحقيقة فيتدبر وان وجد بالاقل
اي المذروع عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذه في الاولى بعشرة بلا خيار وفي الثاني بتسعة بلا خيار
وقال ابو يوسف في الاول يأخذه باحد عشر بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف به لان من ضرورة مقابلة
الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل
ذراع منزلة ثوب وقد انتقض وله ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد
بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد
و على المشروط لانه حينئذ كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه ولذا زاده اي القيد المذكور في بيع المتفا
صح في الاقل بقدره لانه لما بين لكل منها ثمنا كان كل منهما بيعا فصح في العدد الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة
عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان زايدا يبقى الجهالة في المردود المتفاوت فيودي الى النزاع صح بيع عشرة اسهم
من ماية سهم من دار اجماعا لا عشرة اذرع من ماية ذراع منها عند ابي حنيفة وعندهما جايز ذكر في غاية البيان نقلا
عن الصدر الشهيد والامام العتابي ان قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار ماية ذراع ونعم هذا من تعليلهما ايضا حيث
قالا لان عشرة اذرع من ماية ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من ماية سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من
الدار لا على شايع لان الذراع في الاصل اسم خشبة يذرع بها واستعير هاهنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع ع

لا يتصور ان يزرع فاذا اريد به وهو معيب لكنه مجهول الموضع بطل العقد ولا الثوب على انهما مرويان فاذا احد مما
مروي بسكون الراء وان بين ثمن كل لانه جعل القبول في المروي شرط جواز العقد في الهروي واشتراط قبول
المعدوم في العقد يفسده ٥ **فصل** اعلم ان ههنا اصولا الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا
يدخل في البيع وان لم يدخل صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار وما وضع لا لان يفصله هو اتصال
قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا اذا عرفت
هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق له ونحوه اي بمرافقه وبكل قليل او كثير هو فيه او منه لان البيت اسم
لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء
منزل الا به اي بالقيد المذكور لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل
الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو
اي العلو والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد
والكنيف بشراء دار بحدود ولا بدونه اي بدون ذكر ذلك القيد اما العلو فلان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو
منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المنفصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه
اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرير
كالسلم كذا في الكافي لا اي لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية على هوا
الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة من الحدود لكنها من الحقوق فتدخل بذكرها
وتدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا تحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل
الشجر وان لم يسمه لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل به للفصل
فاشبه متاعا فيها ولا الثمر بشراء شجر فيه لان الاتصال وان كان خلقيا للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بكل ما فيها او منها
منها لانه حينئذ يكون من المبيع لا بحقوقها لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع قبل ظهوره لانه ليس بمنتفع به وتابع
للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد القيد عليه بانفراده وان باع على ان يترك حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول ل
وبعده لا يصح ان شرط التخلية المشتري اي تخلية ارض البقل بان تقطعه او يرسل عليه دابته فتأكل فحينئذ يصح لان الشرط
مقتضى العقد فلا يفسده ويجوز بيع حصته من شريكه لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لاختلاط
ملكهما مطلقا اي سواء بلغ اوان الحصاد او لا ومن غيره بغير اذنه ان لم يفسخ الى الحصاد فانه حينئذ ينقلب الى الجواز كما
اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف
الزرع من شريكه او اجنبي بغير رضا شريكه جاز وقام المشتري مقام البائع لم يقع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز
في موضع كان لصاحب الزرع القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب فجاز بيع
النصف كذا في الخلاصة كذا متعدد باع كله اي جاز بيعه ايضا اذ لم يفسد الى الحصاد اذ حينئذ يرتفع الفساد باع سمكة
فيها درة لم يدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها درة فملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة لم يدخل ٥
الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب الركاز صح بيع البر في سنبله والباقلي بتشديد اللام

في ابيعه الاشكال بالباقي
حديث الموقوف مع من اجنبي
عند ابي
فلينظر فيه

والقصر واذا قلت الباقلاء بالمد خففت اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم في قشرهما الاول وكذا الجوز واللوز والفستق
وقال الشافعي لا يجوز ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله لان المعقود عليه مستور
بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع النخل
حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في الغاية
وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية اقول
فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف
وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال
ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب المجمع في البديع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال
صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها لانها
مال متقوم حالا او مالا ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها على الشجر حال
البيع يفسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وجده اي الثمن زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها
به اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس
له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة
وانما له المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له على اخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا
على ظن انها جياد فانفقها ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا اي وان لم تكن قائمة سواء كانت هالكة
او مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل
لاستلزامه الربا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما ان اقتضاء الدين حصل
بقبض جنس حقه وبعد العلم بحقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاكه ما به حصل القضاء وانما قال زيوفا لانها لو كانت
رصاصا او ستوقة يرد اتفاقا ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل
نقد ثمنه فالبائع اسوة للغرماء يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبائع اسوة للغرماء يقسمونه
ولا يكون البائع احق به وعند الشافعي هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبائع احق به اتفاقا **فصل** باب

خيار الشرط والتعيين اعلم ان البيع نوعان تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد شرائطه وغير اللازم ما
فيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل
العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين والثلاثة على ان يعين ايا شاء وقدمهما على باقي الخيارات لانهما
يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد اتفاقا
كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجائز وفاقا وهو ان يقول على اني بالخيار
ثلاثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي جائز
عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله جاز اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معا فلا يوجد البيع ما لم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما كما
سيأتي الى ثلاثة ايام اي الى اخرها لقوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام

اي لا خداع

وجه الاستدلال ان الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز بهذا النص الدال على الخيار
في البيع والشرا الملفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه لا اكثر وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة
وان اجاز اي من له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلاثة ايام فيها اي في ثلاثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره ان
اشترى لم يذكره بالفا كما ذكر في الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقبه
لانه في حكمه معنى على انه ان لم ينقد الثمن في ثلاثة فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقد في الثلاثة قالوا لان هذا في
معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به اقول
يرد على ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد في الشرط مخالف للقياس وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف
القياس فغيره عليه لا يقاس وفي رفعه ان المقرر في كتب الاصول انما ثبت عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الجلي
اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق وحكم بما ثبت على خلاف القياس بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذي هو القياس
الخفي وكل منهما محتمل هنا كما لا يخفى على الناظر المتامل ولا يخرج المبيع بخيار البايع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا
يتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البايع نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البايع فان قبضه المشتري فهلك
في يده في مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا ينعاد بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على
سوم الشرا وفيه القيمة ولو هلك في يد البايع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شي على المشتري كما في البيع المطلق ويخرج المبيع
عن ملك البايع بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البايع للزوم البيع في جانبه بانتفا
الخيار فان هلك المبيع عنده اي المشتري ضمن الثمن فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب وسياتي انه اذا دخله عيب
يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد ثم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار اذا كان له يهلك والبيع موقوف كما مر فيلزم م
القيمة ولا يملكه اي يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري كان ملكا بلا
مالك ولا نظير له في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد حكما
للمعاوضة ولا نظير له في الشرع وترجيح هذا ان الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما
كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه وله اي لعدم تملك المشتري المبيع فروع الاول لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم م
ملك اليمين المزيل له الثاني ان وطيها اي وطي المشتري بالخيار زوجته جاز له وطيها لان رده بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع
الرد الا في البكر لانه يعيب وسياتي انه يبطل الرد الثالث قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه
الرابع كذا اي لا يعتق ايضا من شراه قايلا ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط الخامس حيضها في المدة لا يعد من الاستبرا
لانه انما يجب بعد ثبوت الملك بحيث [illegible] السادس ان رد الامة المشتراة به اي بالخيار على البايع فلا استبرا عليه اذ لم
يملكها المشتري ليتجدد الملك فيجب الاستبرا السابع من ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد يعني اشترى زوجته بالخيار
فولدت في ايام الخيار في يد البايع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد وانما قلنا في يد البايع لانها لو ولدت في يد المشتري
لزم البيع وبطل الخيار لان الولادة عيب الثامن انه اي المبيع بالخيار يهلك على البايع ان قبضه المشتري باذنه واودعه
عنده اي عند البايع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك التاسع بقي خيار ماذون شرا او [illegible] ابا بعه عن ثمنه في مدة
الخيار بقي خياره لانه لما لم يملكه كان رده في المدة امتناعا عن التملك وللماذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شي فله

للبايع لان الخيار له

ولاية ان لا يقبله العاشر بطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يملكها مسلما باسقاط خياره ومن له
الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز فاذا اجاز الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولا ينقض
بدونه اي بدون علمه ولو كان غائبا وقال ابو يوسف والشافعي له النقض ايضا بدونه اي بدون علمه كالاجازة ولانه
مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط
من قبله ولهما انه تصرف في حق الغير بالرفع ولا يعرى عن الضرر لان الخيار ان كان للبايع جاز ان يعتمد المشتري تمام
العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البايع لسلعته مشتريا
وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق له فيها ولا نسلم انه
مسلط عليه من قبله كيف وهو بنفسه لا يملك النقض وانما ينقض بكون العقد غير لازم وهو رخص ما ذكرتم من الزام الضرر
واذا دل على اشتراط العلم ولكن عقد تاما بنفيه وهو انه لم ينفرد بالنقض لربما اختفى من ليس له الخيار الى مضي المدة
فيلزم البيع اجيب بانه ضرر مرضي به حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان نقض العقد من له الخيار
فلو علمه اي علم الاخر النقض في المدة انتقض العقد بحصول العلم به والا اي وان لم يعلم به في المدة بل بعدها تم العقد لمضي
المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اي خيار الشرط بمعنى ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حياته
فاذا كان الخيار للبايع ومات ملك المشتري ولا ينازعه وارث البايع واذا كان للمشتري ومات ملك وارث المشتري
بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار
كان مانعا فاذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعي يورث عنه حق من حقوق البيع كخيار العيب
والتعيين واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار وهو من لا خيار له بقي الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار
ليس الا مشيئة وارادة ولا ارث في خيار العيب والتعيين لما سياتي ولا يورث ايضا خيار الروية لانه ايضا ليس الا مشيئة
وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الروية فليس لورثته الرد بعدها كما كان له ولا خيار التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث
ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث استحق المبيع سالما فكذا الوارث
لقيامه مقامه ولهذا اثبت له الخيار فيما يثبت في يد البايع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث شرط اي الخيار احدهما
يعني ان احد العاقدين اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فاي من العاقدين والغير اجاز او نقض صح استحسانا والقياس ان لا
يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد
يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة
احدهما من الاصيل والنائب ونقض الاخر الاولى لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره فيه وفي المعية اي ان خرج الكلامان
منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية لان النائب يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض في اخرى لان الخيار يلحقه
النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة
لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم
راجح على المبيح باع عبدين بالخيار في احدهما ان فصل اي الثمن وعين اي محل الخيار صح اي العقد والا فلا وهذا على
اربعة اوجه احدها انه لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد بجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج

لتصرفه

عن

عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فيبقى الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيهما ان يفصل الثمن ويعين ه
ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد مما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الاخر
لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد فيهما ان
لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او عددا واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف
من الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمته ايضا لا تتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع ه
معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين يعني اذا اشترى
ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذلك الثلاثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس في الكل لجهالة
المبيع وهو قول زفر والشافعي ووجه الاستحسان في معنى شرط الخيار اذ الجواز ثمة للحاجة الى التأمل ليختار الارفق والاوفق فق
مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج ههنا الى اختيار من يثق به او من يشتريه له فيجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة
والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر صار ه
مفوضا اليه فيختار ايا شاء بعد الاخر والحاجة تندفع بالثلاثة لاشتمالها على الجيد والرديء والوسط وفي الاربعة لم يوجد
النزاع لكن لم توجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بهما فلا تحصل باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار
الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا
بالخيار فرضي احدهما لا يرده الاخر يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلاثة ايام فرضي احدهما دون الاخر ه
فليس للاخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعني اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الاخر
والرؤية يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي لا الاخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما
اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الاخر خياره لم
يحصل مقصوده وله انه صار وله ان المشروط خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار
تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد واحد منهما فيه كالوكالة
فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف بدون الاخر لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما بخلاف التوكيل ه
بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج الى الرأي بل لغير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء ويبطله د
اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة دارا مفعول الاخذ بيعت صفة دار بجنب حال من دار او صفة لها ما شرط الخيار فيه وهي الدار ر
المشتراة يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له فهو رضا لان طلبه الشفعة دليل اختيار ه
الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فثبت الملك من وقت الشراء
بالاسناد فتبين ان الجوار كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له
ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار د
ولو قال ابطلت خيار الرؤية لا يبطل قبل الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية كما سيأتي كذا في غاية البيان ويبطله ايضا تعيبه
اي تعيب ما شرط فيه الخيار بما او لعيب لا يرتفع كقطع يده فان الرد حينئذ يمتنع حتى لو مرض فزال الجائز رده ويبطله ايضا مضي المدة
لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالمحرم في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد مضيه ويبطله ايضا تصرف لا يفسخ كالمحرم في وقت

بعذر لم يبق له الخيار بعد مضيه ويبطله ايضا تصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة او تصرف لا يصح الا فيه اي في الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان كلا منها دليل اختيار الملك واستبقائه لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء اشترى بالخيار الى الغد دخل اي الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الليل دخل الظهر والليل عند ابي حنيفة وعندهما لا يدخل لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل في الصوم فانه يتناول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ماوراءها يبقى موضع الغاية داخلا كما في المرافق فان مطلق الايدي ينتظم الاباط وكان ذكر الغاية لاخراج ماوراءها فيبقى موضع الغاية داخلا لما لو اقتصر على انه بالخيار ثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع فاسقطت الغاية ماوراءها بخلاف التاجيل فانه لو باع موجلا الى رمضان لا يدخل رمضان فان مطلق التاجيل بان قال بعتك موجلا ولم يوقته لا يتابد بل ينصرف الى نصف يوم او ثلاثة ايام او شهر وبالشهر يعني وكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم يدخل القول لمن ينكر مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط وكان من العوارض فيكون القول لمن نفيه كما في دعوى الاجل والمضي اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول للمنكر لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي اخصر الوقتين لان الاخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذه بثمنه او ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما يطلق عليه اسم الخباز والكاتب فحينئذ يخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمنع الرد بسبب من الاسباب كشراه شاة على انها حلوب او لبون ولم يوجد كذلك فانه يخير لما ذكر بخلاف شراها على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها فالا بانها المشتراة فتنازع البائع والمشتري فقال البائع غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغيير وليس للبائع بينة فالقول له اي للمشتري مع اليمين وجاز للبائع وطؤها لان المشتري لما ردها رضي بتمليكها من البائع بذلك الثمن فكان للبائع ان يتملكها كذا في الواقعات

فصل خيار الروية جاز البيع والشرا ما لم يرياه اي البائع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمان رضي الله عنه باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبد الله رضي الله عنه فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت مالم اره وقيل لعثمان رضي الله عنه انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رضي الله عنه فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم حضر اي سوا حضر المبيع الغير المرئي في المجلس بان يكون زيتا في زق وبرا في جوالق او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية متنقبة اتفقا انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس واشير الى مكانه الخال عن سميه اي ليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري الخيار عندها اي عند الروية ان شا اخذ وان شا رد وقال الشافعي اذا لم ير لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات المجوزة بلا قيد الروية فلا يراد قيد الروية عليها لانها كالنسخ وقد روي انه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع واما اذا لم تفض فيه فلا كالخيار من الصبرة والجهالة بعدم الروية لا تفضي اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى

دخول الغاية في المغيا

ثوبا

ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه وان رضي قبلها يعني اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا
فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كل ما دخله حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى
ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط وهو غير معمول به
فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضى قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدي الى ابطاله كان باطلا ودون
البايع اي ليس له خيار الرؤية لما مر من قصة جبير بن مطعم رضي الله عنه ولا يتوقت اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد
بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح
عن دعوى المال على شيء معين لان كلا منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم بالمقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره
فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض
بالنموذج اكتفي برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردأ مما رأى فحينئذ يكون مخيرا وان تفاوت كالثياب والدواب لزم رؤية
كل واحد منها اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه يعرف البقية وان وجدت اردى منه خير ووجه
الرقيق لان الوجه هو المقصود في الآدمي ووجه الدابة وكفلها لانهما المقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول
هو المروي عن ابي يوسف وكضرع شاة القنية عطف على كوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته وظاهر ثوب
مطوي غير معلم لانه ايضا يعرف اما اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤية موضع علمه معلما قوله وجس
عطف على قوله رؤية اي كفى جس شاة اللحم لان المقصود هو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه المعرف للمقصود لا اي لا يكفي خارج
الدار وصحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار لمن رأى صحن الدار وخارجها فانما هو على عادة القدماء
في الابنية فان دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كاف لوقوع العلم بالداخل واما اليوم فليس الامر كذلك
او رؤية الدهن في الزجاج فانها لا تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء لا
نظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض كوكيله بالشراء ورسولا وصورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن
وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة
ان يقول كن رسولا عني بقبضه ثم رؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند ابي حنيفة
اذا قبضه ناظرا اليه فحينئذ ليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه
لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا فصار برؤيته اجنبيا وان ارسل
رسولا يقبضه فقبضه بعد ما رآه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء اي ان قبضهما بعد الرؤية
لا يسقط خيار المشتري وصح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه وسقط خياره اذا اشترى بجسه فيما يدرك بالحس وشمه فيما يدرك
بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف العقار ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما روي عن ابي يوسف
رحمه الله ونظر وكيله لانه كنظره رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا غيرهما اي لا رد
المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده شرى ما رأى اي ما رآه
قبل الشراء ان تغير خير لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا آخر والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى
شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذي رآه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير وقال

وجوب الرؤية [illegible] وقال صاحب الهداية [illegible] فيما [illegible] ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير [illegible] كونها صح

قوله فوجده معيبا الا وجه له اذ لا رد في البعض بخيار العيب بعد القبض لتمام الصفقة [illegible] الايجاب الرؤية [illegible] جوي زاده

البايع لم يتغير فالقول للبايع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الروية السابقة ظاهر
والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة فعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت
بان راى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له او اختلفا
في الروية فللمشتري اي القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الروية شري عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب
وسلم لم يرده اي العدل بخيار روية او شرط بل بعيب لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل
تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع المسألة لانه لو كان قبل
القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذي باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني اليه بالعيب
بالقضا او رجع الاول في الهبة فهو على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الروية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة
وعن ابي يوسف ان خيار الروية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطله اي خيار الروية مبطل خيار
الشرط وقد مر ذكره مطلقا اي سوا كان قبل الروية او بعدها ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة
بلا تسليم بعد الروية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الروية واما التصرفات الاول
فهو اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله كذا طلب الشفعة بما لم يره اي يبطله بعد الروية
لا قبلها **فصل** خيار العيب مشتر وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب كان
عند البايع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضا اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة
المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا غير اي لا امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن
الا اذا كان مقصودا بالتناول كما مر وسيأتي كالاباق ولو الى ما دون السفر والبول في الفراش والسرقة وكلها تختلف بالصغر
والكبر فان شيا من هذه الاشيا اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون عيبا ويزول بالبلوغ فان
عادت بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل عند البايع في الصغر وعند المشتري
في الكبر لا يرده المشتري على البايع بنا على انه عيب قديم وكالجنون وهو لا يختلف بهما اي بالصغر والكبر يعني اذا حصل
في يد البايع في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر يكون عيبا واحدا يرد به على البايع لانه الفساد في الباطن لان العقل
معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف بخلاف السبب وكالبخر نتن رايحة الفم
والذفر بالذال المعجمة وتحريك الفا نتن رايحة الابط والزنا والتولد منه اي من الزنا فيهما اي في الامة متعلق بالعيوب
الاربعة يعني انها عيب فيها لان المقصود قد يكون الاستفراش وهي مخلة به دون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود
منه الاستخدام وهي لا تخل به الا ان يفحش الاول فيه بحيث لا يكون في الناس مثله الا نادرا فانه يكون لدا في البدن وهو
ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان اتباعهن يخل بالخدمة والكفر اي وكالكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع
صرفه في بعض الكفارات فيخل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب والسعال القديم لانه
مرض ينقص الثمن والدين لان ماليته تكون مشغولة بحق الغرما والشعر والما في العين لانهما يضعفان البصر وارتفاع الحيض
بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا منهما الدا في الباطن فلو حدث متعلق بقوله مشتر وجد بمشتراه اي بعد ما ظهر العيب
القديم لو حدث عيب اخر عند المشتري رجع اي المشتري بنقصانه اي نقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب

ماب ٤
عند ٦

به فان

به فان كان تفاوت ما بين القيمتين يرجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن او برده على البائع ه
برضى البائع الا المانع من رد المشتري وان اخذ البائع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز للبائع اخذه كذلك اي ه
مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ للبائع ان يقول انا اخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا المبيع فلا يرجع
بالنقصان وامة وطيها عطف على كثوب شرا اي كامة شراها ولم ير ام عيوبها كوطيها بكرا كانت او ثيبا او قبلها ه
بشهوة او لمسها بها اي بشهوة فوجد بها عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضى البائع اذ له ان يقول انا اخذها
مع ذلك العيب اذ ليس ههنا مانع من الاخذ كما كان فيما سياتي ثم بين المانع من الرد برضى البائع بقوله فان خاط اي ه
المشتري المقطوع او صبغه بغير سواد قيد به ليكون الزيادة في المبيع اتفاقيا فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما
لان السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان او لت السويق بسمن وبالجملة خلط المشتري ملكه بملك
البائع فظهر عيبه القديم لا ياخذه اي البائع ويرجع به اي يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول البائع انا آخذه معيبا
لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن وفي العمادية ان الرد يمتنع من جهة الشريعة لان المشتري برده
والبائع بقبله الا ان الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربا كما لو باعه اي المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه
او مات العبد او اعتقه قبلها اي قبل رؤية عيبه مجانا او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور اما في البيع
بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا المبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا
واما في الموت فلان الملك ينتهي به وامتناع الرد يثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمتنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس
فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق
انهاء للملك اي اتمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فانه قاطع لملك البائع الى غيره لا منهي للملك في العبد ولهذا ملكه ه
المشتري فصار البائع كالمستبقي لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك في الادمي ثبت
على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي مقرر في نفسه ولهذا ثبت الولاء بالعتق وهو من
اثار الملك فبقاه كبقاء اصل العتق فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد فلانهما لا يزيلان
الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء
حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده وان اعتق على مال
او قتل او اكل كل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل
كحبس المبدل وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالاعتاق على
مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه
لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده ه
لزوال المانع واما في القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لانه اذا كان
مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل
غير مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما برا عن الضمان ههنا بملكه
فيه فيجعل سقوط الضمان عنه سببا لملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع

المراد من الفعل المضمون ان لو حصل ذلك الفعل في ملك الغير يوجب الضمان [illegible] امتنع بفعل مضمون لم يكن [illegible] يرجع بنقصان العيب كما اذا [illegible] بالمبيع [illegible] بالهبة ثم اطلع على عيب لم يمكن ان يرجع بنقصان العيب [illegible]

عند ابي حنيفة وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يضاد دفعله فيه ويشتري لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق
ولهان تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل اشترى نحو بيض وبطيخ وجوز فاسدا ينتفع به
في الجملة ولو بالنظر الى الدواب فله نقصانه اي لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر
بقدر الامكان والا اي وان لم ينتفع به اصلا فكل الثمن اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر
في الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب باع مشتريه ورد عليه بعيب بقضا متعلق بقوله رد ما تعلق
به قوله بعيب رد على بايعه يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان قبله بقضا القاضي او لا
فان كان الاول فاما ان يكون باقرار بمعنى ان المشتري الثاني ادعى على البايع الثاني اقراره بالعيب والبايع انكره
فاثبته المشتري بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضا بل رد عليه
باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على بايعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة او بنكول وفي كل منهما له ان يرده على
بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه
انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بالقضا القاضي فارتفع التناقض وصار كمن اشترى شيا واقر
ان البايع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البايع بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون الرد
برضى من المشتري لا اي ليس له الرد على بايعه لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والبايع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشتري الثاني
على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بين ما كان الرد بقضا او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق
الكل فصار كالرد بخيار الروية او بخيار الشرط اذا رد عليه بغير قضا بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزايدة ليس له ان يخاصم البايع
هو الصحيح قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر المشتري على دفع الثمن
فيرد المعيب ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر او يحلف ان المشتري البايع على عدم المعيب وان لم يكن له شاهد ويدفع
الثمن وان كان له شاهد غاب شهوده دفعه ايضا الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس في الدفع كثير
ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه ورد عيبه ان نكل لانه حجة في الزام العيب وقد وقعت
العبارة في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري
بينته وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا والحق انها من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن
ولا يكون للمشتري حق الرد على البايع حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وهذه فايدة افادها صاحب كشف الكشاف
في تحقيق قوله تعالى يوم ياتي بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت او كسبت في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف
والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا علمها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا ادعى اباقا يعني اشترى
عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف البايع على انه لم يابق عنده اي المدعي لم يحلف البايع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده اي عند
نفسه لان القول وان كان قول البايع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته تكون بالبينة ثم
اذا اثبته حلف اي البايع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الايمة الحلواني التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا
في جميع المسايل الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات لان البايع يدعي تسليم المبيع تسليما فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن
بنفسه ويقال في التحليف بالله ما ابق قط او ما له حق الرد عليك من دعواه هذه او لقد سلمه وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عندك

بيع ٩

حل عبارة مشكلة وقعت في الهداية

صنعة اللف والنشر التقديري

نط

نه ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتناول اليمين لان ترك النظر للمشتري فيه اذ العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد وهي

فقط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال المتاخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند
غيره وبه يرد عليه وفيه قول عنه ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتناوله في اليمين
عند قيامه في احدي الحالتين وهي حالة التسليم واذا لم يثبته متعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه يحلف بايعه
عندهما انه اي البايع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى صحيحة حتى يترتب عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول
الامام وله على ما قال البعض ان الدعوى لا يصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين فعندهما يحلف
ثانيا لطلب المشتري الرد عليه فان نكوله ثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البايع بهذا العيب يحلف البايع على البتات
كما تقدم من قوله بالله ما له حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما
ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في
الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة واليه اشار في غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب
الثلاثة اختلفا اي البايع والمشتري بعد التقابض في قدر المبيع يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال البايع بعتك
هذا واخر معه وقال المشتري بعته وحده فالقول للمشتري لان دعوى البايع حينئذ تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا او
المقبوض بان اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري لانه
قابض والقول للقابض كما في الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالاخر عيبا اخذهما او ردهما ولو
قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد
القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جائز كما تقرر في كتب الاصول قبض كيليا او وزنيا ووجد بعضه معيبا رده كله او اخذه
لان المكيل او الموزون اذا كان من جنس واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين كان بمنزلة عبدين
حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الاخر ولو استحق بعضه اي بعض المكيل او الموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضر
التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق
الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم يتبرا من عيوبها
فوطيها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطي او لا لان كلا منها عيب حادث
ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البايع باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع الحادث من العيب زال
فالقديم يوجب الرد يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع
من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب مبيع الغايب عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان اي
الهلاك على المشتري الا اذا قضى بالرد على البايع يعني اشترى جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب
الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يدي عدل فماتت في يده وحضر البايع
ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت
ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد فينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري الثمن لان اقصى ما في
الباب ان هذا قضاء على الغايب من غير خصم لكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا مداواة المبيع وعرضه على البيع ولبسه و
واستخدامه وركوبه في حاجته رضا لان كلا منها دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد لا اي لا يكون رضا لانه وسيلة الى الرد

على البايع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى البايع بالرد
صح

كالسقي وشرا العلف عن صرونة فانهما اذا كانا عن ضرورة بان لا ينساق ولا ينقاد او يكون العلف في غل والحمل لا يكونان
رضا واذا اعدم الضرورة كان رضا قطع المقبوض اي قطع يد المقبوض اذا قتل بسبب كان عند البايع رد المقطوع لبقاء عينه
واخذ ثمنيهما اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه
قالا لا يرد بل يرجع فيما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع
وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي
المالية فينفذ العقد فيه لكنه بعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب
يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا
به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع لما سيأتي في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة
من كل عيب العيوب بعددها صح وقال الشافعي لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى
التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم
الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدا ويدخل فيه اي في هذا الابرا العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض
عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال مشتري العبد لمن ساومه اشتره فلا عيب
به صورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتره فلا عيب به ولم يبع الغلام
من بشر فوجد زيد به عيبا كان به ينبغي ان لا يجوز رده على البايع لاقراره بعدم العيب لكنه رده على بايعه ولا يمنعه
اي الرد الاقرار السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما فيتيقن القاضي بان ظاهره غير
مراد به ولو عينه اي العيب بان قال لا عور به ولا شلل اي لا يرده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله بان قال
ليس باصبع زايدة ثم وجد به اصبعا زايدة له ان يرد لتيقنا بكذبه في الاقرار كقوله لعبد قطعت يدك وبده صحيحة قال
بايع عبد لاخر عبدي هذا ابق فاشتره ولم يبع منه وباع من اخر فوجد المشتري الثاني ابقا لا يرد لما سبق من اقرار
البايع الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده اي عند البايع الاول المقر لان الموجود من البايع الثاني السكوت عند اقرار البايع
الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو البايع الثاني مشتر لعبد او امة قال اعتق البايع العبد او دبر
او اولد الامة او حر الاصل وانكر البايع وحلف لعجز المدعي عن الاثبات قضي عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد
لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان رضي به لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشايه او اقراره ولم يوجد حتى لو
قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه
كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة حتى لو لم يكن بحر زم لم يجز بيعها لانها لم تملك كما مر في كتاب السير فوجد
المشتري في المبيع عيبا لا يرد عليهما اي الامام وامينه لان الامين لا ينتصب خصما ولكن الامام ينصب له خصما ولا يحلفه لان فايدة
الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا اثبت عليه العيب رد عليه ويدفع الثمن اليه والنقص او الفضل رجع الى محله
اي ان نقص الثمن الاخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطى منه وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع
فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم ○ **فصل** البيع الفاسد لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه
ايضا لكثرته ووقوعه بتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه

واعتق

واعتق لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه
يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح
باصله ووصفه لكن جاوره شي منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا عرفت هذا فاعلم انه يبطل بيع ما ليس بمال والبيع به اي
جعله ثمنا بادخال البا عليه كالدم والخمر والميتة بسكون اليا الميتة بتشديد اليا اي الميتة التي ما تت حتف انفها فان الميتة
التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سياتي والمعدوم ومنه حق التعلي فانه معدوم
محض ومنه ايضا المضامين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الما والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين ويجب
ان يحمل هما هنا على ما سيكون والا كان حملا وسياتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون من نتجت الدابة على البنا للمفعول
وهو حبل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه امة فان الامة ليست بعبد وكذا
العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن هذه الاشيا مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشيا
ليست كذلك لان صفة المالية للشي تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد
تثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس
اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عامدا فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه بخلاف للشافعي فيه
كالمدبر فينعقد فيه البيع بقضا القاضي قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا
ينفذ بالقضا كذا في الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع
هولا ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتدا وبقا لعدم محلية للبيع اصلا بثبوت حقيقة الحرية وبيع هولا باطل
بقا للحرية لا ابتدا لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل لو بطل بيع هولا لكان بيع الحر ولزم بطلان بيع
القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتدا لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق
حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقا جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع
بالحصة ابتدا وانه باطل كما مر وسياتي وبيع مال عطف على بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها
قيدها به ليكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا يكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي الدراهم والدنانير والفلوس
النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع
على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتمليك فكذا البيع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما لتملكه بمقابلة تملك مال اخر
فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما
يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سياتي وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت به
ليكون كالحر وانما بطل بيع القن والذكية وان سمي ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرط القبول
القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع يبطل البيع صح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم الى وقف لانها محل البيع عند البعض
فبطلانه لا يسري الى غيره وبيع لا مجيز له حال العقد كبيع الصغير ووصيه ماله بغبن فاحش قال في العمادية فان كان بيعهم واجازتهم
يعني الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان بقدر ما لا يتغابن الناس فيه لا
يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفي فقد نفى الركن فلم يكن

بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد
البيع ويثبت الملك بالقبض كما سياتي وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل
لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد لما مر فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا
بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء
وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه
الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان الفاسد فقال وفسد ما
اي بيع سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة
فاذا سكت كان غرضه القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان مشتري العرض
انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت
التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر وكذا اذا
باع الخمر لكونه مقايضة وفسد ايضا بيعه اي العرض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشتري العرض
العرض لانهم يدخلون في العرض حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع سمك
لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد والقي فيها اي حظيرة لا يؤخذ منه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها
صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير في الهوا لانه قبل
الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قاله لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان
الطير يطير في الهوا ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له ولد عنده يطير منه في الهوا ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام
اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم وفسد ايضا بيع الحمل حبل حبل بيع النتاج باطلا وبيع
الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع الحمل حبل بيع النتاج الا حملها
لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله
بها خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثنا يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد
ايضا بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف على ظهر الغنم لان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره التبعيض كالقميص
لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع اولا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من
الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز
لانتفاء المانع وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر مرضي به فينبغي ان يكون مفسدا اذ لو لم يكن الجذع معينا لا يجوز
للزوم الضرر وللجهالة ايضا ولو قطع البايع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل
التقرر وضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهو بيع التمر بالثمار المخروطة بالتمر
على النخيل بتمر بالثمار المخروطة بتبن مجذوذ مثل كيله خرصا للنهي عنه ولشبهة الربا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها
بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري عليها

حصاة

يلزم
حصاة فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث القا الحجر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الاولين والحق
بهما الثالث بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلا بالقصر وهو ما تحويه الارض من النبات كذا اي يفسد ايضا اجارته
اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبايع اذ بمجرد نبات الكلا في ارضه لا ينقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا
له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز قال عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في الثلاث في الماء والكلاء والنار واما
فساد اجارته فلوروده على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استيجار الصباغ غ
والظئر لان العين ثمة آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا
او ليجعل الحظيرة لغنمه فتصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له فيحصل مقصودهما كذا في الكافي والنحل فان بيعه
فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف وصحيح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يوكل ه
كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا
مع كوارات فيها العسل فحينئذ يجوز بيعه لها ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي لا يجوز معها ايضا لان الشيء انما يدخل
في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة ه
وابو يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا معه لابي حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فصار
كالخنافيس والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المال فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوا
ومست الضرورة اليه فصار كالاستصباع وبه يفتى كذا في الكافي والابق نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعه ولانه غير
مقدور التسليم الا ممن يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع ابق مطلقا وهو ان يكون ابقا في حق المتعاقدين وهذا غير
ابق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه ابق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق
لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امرأة حرة كانت او امة لانه جزء الادمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن
ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا اجزاؤها قلنا نفسها محل الرق لاختصاصه بمحل القوة ه
التي هي ضده وهو الحي ولا حياة في اللبن في وعاء كان او غيره قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز
كسائر البان الحيوانات وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه ه
للضرورة فان الاساكفة يحتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتاتى الا به ولا ضرورة في شرائه لوجوده
مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي
يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان الادمي مكرم
غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل
الدبغ لانه غير منتفع به لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير مدبوغ منه ويباع وينتفع به
بعده لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل
الخلقة لعدم حلول الحياة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند
محمد نجس العين وفسد ايضا بيع زيت على ان يزن بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف
لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلا

يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فحينئذ يجوز لانه مقتضى العقد اختلفا في الزق
يعني اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري ه
لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول
القابض ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري
لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل اي باقل مما
باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول وصورته اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل نقد
الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض وصار البيع من البائع وغيره سواء
وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البائع فاذا وصل اليه المبيع ه
ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم
اليه وبيع المجموعة بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن
الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البائع وصحيح في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة ه
التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع
الفساد لانه باعتبار شبهة الربا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبار الشبهة الشبهة وهي غير معتبرة صح بيع
الطريق وحده اي بين له طول وعرض او لا اي لم يحد اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض
باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته في تتارخانية الطرق
ثلاثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك
الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الاخران يدخلان في البيع
من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدرى قدر ما يشغله من الماء وصح بيع المرور تبعا للارض بالاجماع
ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي روايات الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من ه
الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي صح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو
اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارا للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته
لانه ان كان على السطح كان حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه
الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهي البناء فاشبه المنافع ه
وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من ه
الربيع والمهرجان وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز مختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز ه
المجوس كذا في الكفاية والى صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفا اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل ه
فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما ذكره
التمرتاشي وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس وهو ان يقطع الطعام بقوائم الدواب
او نحوها والقطاف قطع العنب والجداد قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتاخر ولكفل بها اي الى ه

هذه

هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
في انه يمنع جواز البيع او لا وصح اي البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن
الى هذه الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين والجهالة في الديون متحملة وبشرط عطف على الى النيروز اي ولا يصح البيع بشرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اي احد العاقدين او لمبيع يستحقه اي النفع بان يكون ادميا وانما فسد البيع بهذا الشرط
لانها اذا قصد المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع بالشرط فيه مكان زيادة مستحقة
بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربا وكل عقد شرط فيه الربا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه اي المبيع وهو ثوب البايع
ويخيطه قباء فانه لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه اي المبيع وهو صرم نعلا يقال حذا اي نعلا اي
عملها او كشرط ان يشركها اي النعل من الشريك اي يضع عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع في
النعل استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع للبايع وانما قال شهرا لان الخيار اذا كان ثلاثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه او
يستولدها او لا يخرج القن عبدا كان او امة عن ملكه هذا امثال بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان
القن يعجبه ان لا يتداوله الايدي فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله فيصح اي البيع
بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست
باهل للنفع جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وشرايهما وامر المحرم غيره اي غير المحرم ببيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا
يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزوج مجوسية ولان ما ثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره
بنفسه وله ان المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف في المامور به وللنصراني ذلك واهلية
الموكل وهي اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى الى صحة ثبوت ملك
الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد الماذون له النصراني اذا اشترى خمرا يثبت
الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل به ان كان
خمرا خلله وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة وحكمه ان المشتري اذا قبض المبيع برضى
بايعه صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام
فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية لتناف بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع
الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية وركنه
مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقرر الشرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي
عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت في مرآة الاصول ان مدار الامر والنهي المقدورية فالنهي عن الافعال الحسية يقتضي
كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة
شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر ينكره كل من يسمعه لانتفاء القدرة
وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول
علمائنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وغير المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية

لو باع الى النيروز ونحوه لم يجز لكن لو باع مطلقا واجل الثمن اليه صح البيع لان الجهالة في الديون متحملة

بيع العبد لشرط التدبير او الكتابة والى زمن لشرط الاستيلاد غير جائز

بيع الدابة ونحوها بشرط ان لا يبيعها من الغير جائز

توكيل المسلم الذمي في بيع الخمر وشرائه مكروه في الغاية

مدار الامر والنهي على القدرة

بيان معنى قولهم النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وغير المشروعية بوصفه

شرعا والثاني الى النهي فنفس البيع مشروع وبه ينال الحرمة الملك انما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض
حذارا لتقرير الفساد المجاور لانه واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة
ليست بمال فانعدم الركن وان كان الخمر مثمنا فقد مر وجهه ولزمه اي ان هلك المقبوض في يد المشتري لزمه مثله
حقيقة وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا
لانه مضمون بالقبض كالغصب وتعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض
فلا تعتبر كالمغصوب كذا في الكافي ويجب على كل منهما اي المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام تفيد الجواز
صحته قبل القبض دفعا للفساد ذكر بعده اي بعد القبض ما دام اي المبيع في يد المشتري ولم يقل ان كان الفساد في صلب
العقد كبيع درهم بدرهمين ولمن له الشرط ان كان بشرط زائد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد
انه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد فان باعه اي
باع المشتري شراء فاسدا اما قبضه او وهبه وسلمه او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه
فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته فعليه قيمته
لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت عجزه عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق
الاسترداد يعود بعجز المكاتب وذلك الرهن بزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضاء
في فسخ الفاسد لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي احد من البايع والمشتري وبه يفتى كذا
في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراده فليطالعه ثمه ولا يأخذه البايع اي يأخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه
لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات اي البايع فالمشتري احق به اي بما اشتراه حتى يأخذ ثمنه
لانه مقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها
تتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبايع ما ربح في الثمن لا المشتري في المبيع
صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن قال في الهداية
والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق
العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسألة السابقة فيما اذا
كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها انها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما
قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة
اعتبر شبه الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد الى
بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتأمل المنصف ان ما ذكره لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا
للمسألة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين الا على الاصح
وهي ما مر انها تتعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا او خبث لفساد في الملك والمال ايضا
نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العرض او النقد
وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث لتعلق العقد

به

به من حيث يكون سلامة المبيع به او بقدر الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فتمكن شبهة الخبث واما
الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فتنقلب حقيقة الخبث فيما يتعين
ثمة شبهة بالمنا فتعتبر وشبهته فيما لا يتعين ثمه تنقلب شبهة الشبهة منا فلا يعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضي
ثم ظهر عدمه بالتصادق وصورته رجل ادعي مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعي عليه
فالربح طيب لان الخبث منا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل
فيما لا يتعين بني في دار شراها فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا لزمه قيمتهما اي قيمة الدار والارض ولا ينقض البناء ورد
الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البايع اذ يحتاج فيه الى القضا او الرضا ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البايع
والاضعف اذا لم يبطل بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبنا والغرس فحق البايع كذلك ولهما ان البنا والغرس
حصلا للمشتري بتسليط من جهة البايع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع
اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها من آخر فانه ياخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن
او بالاول بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البايع قد انقطع هاهنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى
من حق البايع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال ووقف بيع مال
الغير على اجازته وبيع العبد والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي وبيع ماله من فاسد عقل غير رشيد
على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستاجر وارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة
لزمه ان يسلمه الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع وبيع شيء برقمه والبايع يعلم
والمشتري لا يعلم توقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري يعني باع
شيا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا لا ينعقد الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض
وان كان قبله في المنقول لا في العقار على الخلاف المعروف الذي سياتي وبيع المرتد عند ابي حنيفة وقد مر في بابه والبيع بما
باع فلان والبايع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان ذكر
في شرح الشافي انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعن ابي حنيفة فيه روايتان
وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو عين في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد مر في اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف
على اجازة المالك ان اقر به الغاصب ثم البيع وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم يكن ولم يسلمه حتى هلك ينتقض البيع
وحكمه اي حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا كان البايع والمشتري والمبيع قايما المراد بكون المبيع قايما ان لا
يكون متغيرا بحيث يعد شيا اخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه
وخاط ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيا اخر كذا الثمن لو كان عرضا اي كما يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع
ايضا اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع للمبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع
قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري ليس باجازة للبيع
الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الاجر ثم اجاز جاز كل ذلك من الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع الموقوف واحكامه
شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا ابتعدا او قعدا يتبايعان

واختلف في اجنبت فقيل اجازة
وقيل لا وقول لا اجيز رد الاجازة
من تصحيح القدوري

قوله ليس باجازة
الظاهر ان يقال
اجازة بدون ليس
صح

واما اذا تبايعا بمشيان فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن لا يرغب غيره ولا يريد الشرا لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تناجشوا او كره السوم على السوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله صلى الله عليه وسلم لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب
على خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ فاما اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس للغير ان يساومه
ويشتريه فانه بيع من يزيد ولذا قال بخلاف بيع من يزيد فانه جائز لورود الاثر ويحتمل النهي في الخطبة ايضا وكره ايضا
تلقي الجلب اي ان ما يتلقى بعض اهل البلد للمجلوب من خارج البلد اليه من الطعام المضر لاهل البلد للنهي عنه ولانه فيه
تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين واشترى باقل من ثمنه وبيع الحاضر
للبادي في زمان القحط لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو
رغبة في الثمن الغالي فيكره لانه اضرارهم فان لم يكن كذلك فلا باس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجي البادي
بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع
بنفسه ورخص في السعر والتفريق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدة
وولدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيامة ووهب صلى الله عليه وسلم لعلي غلامين صغيرين ثم قال
له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه السلام ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس
بالصغير وبالكبير يشفق على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشية من قرب القرابة فكان في بيع احدهما
قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس هنا
ترك المرحمة عليهم والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب
غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والاخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق
مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه اي
حكم البيع المكروه انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرايط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد
بل الكراهة ولا يجب فسخه لان وجوبه في الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة هاهنا ويملك البيع قبل القبض لما مر ان عدم
ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد جدا لتقرير الفساد المجاور ولا فساد هاهنا ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض
في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك ٥

٥ باب الاقالة ٥

هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل في شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما
يعبر عن الماضي والاخر عن المستقبل كقوله اقلني ويقول صاحبه اقلت وقال محمد كما هو البيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن
الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة وتتوقف على قبول الاخر في المجلس في التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس
وكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا في فور مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو من
موجبات العقد قال الزيلعي وهو لم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على الاطلاق لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد
من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زايد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى
بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه منه وكذا اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد

المشتري

والكبير

المشتري بذلك لم يقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه بغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا يرى ان المشتري لو رد
المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك يقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة
المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا وعاد ذكر الاول بقوله فبطلت اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع
الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده
وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي والوصي شيا باكثر من قيمته حيث لا يجوز اقالته وان كان بمثل
الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان وصليه شرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول او اكثر منه اي من الثمن الاول ل
او الاقل اي صحت الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما
الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سياتي الا اذا تعيب اي المبيع عند المشتري استثناء من قوله او الاقل
فان الاقالة حينئذ يجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفايت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد
بالشرط لان فساد البيع به للزوم الربا كما مر ولا ربا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبايع بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم
يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه لمن غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر كر
الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل
او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع
للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض وبيع في حق ثالث عطف على قوله
فسخ قال في النهاية بلا خلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا الموضوعه
اللغوي وقد فرع على كونها بيعا فروعا ذكر الاول بقوله فتسليم الشفعة في البيع لا ينافي اخذها في الاقالة يعني لو كان المبيع عقارا
فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضي له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد البايع
الثاني على الاول بعيب عليه بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من اخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في البايع
فاراد ان يرده على البايع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس له ذلك
لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له من اخر فتقايلا يعني اذا
كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من
المشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من اخر قبل النقد جاز للبايع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى
شيا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في
حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشتري بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ووجد به عيبا
ترده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت من يده لم يسقط الزكاة فان الزكاة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان
الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع
قبل القبض بطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا جاز الاقالة
بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا ه

باب المرابحة والتولية والوضيعة

قبل القبض ولو باعه صح

جاز الهبة ولو كانت بيعا لم يجز اذا المبيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض صح

الاولى بيع ما ملكه لم يقل بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجد حيث
جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شرا بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول لان ما ياخذه من المشتري
ليس ثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه لما ياتي ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة
على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه والثانية بيعه به اي بما قام عليه بدونها اي بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل منه
اي بما قام عليه وشرطها اي البيوع الثلاثة شراوه اي شرا ما يبيعه مرابحة او نحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات
والعدديات المتقاربة او بمملوك من البايع الاول واللام في للمشتري متعلق بمملوك والربح مثلي معلوم جملة حالية يعني
ان هذه البيوع لا يصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البايع سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهها والاحتراز
عن الخيانة في القيميات ان امكن فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ
لا يمكن دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيمكن
فيه شبهة الخيانة الا اذا كان للمشتري مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البايع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه
مرابحة بربح معلوم من درهم او شي من المكيل او الموزون الموصوف لاقتداره على الوفا بما التزم واما اذا اشتراه بربح
ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه براس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البايع بايعا للمبيع بذلك
الثمن القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا
يجوز وله اي للبايع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم الثوب والحمل وطعام المبيع وكسوته
وسوق الغنم والسمسار المشروط اجره في العقد فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد يضم والا فاكثر المشايخ على انها لا
تضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليه لانها لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ
والخياطة او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها براس المال وان فعل المشتري بيده شيئا
مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس له ضم اجر الطبيب لانه
لا يزيد شيئا في العين ولا القيمة واجر المعلم لان اجره يرد ما لية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله غايته ان يكون تعليمه
شرطا وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي ونفقة نفسه فانها لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع
كامر وجعل الابق وكذا بيت الحفظ لانها ايضا لا تزيد شيئا كرا المبيع فانه يضم لافادته زيادة القيمة ويقول البايع بعد البيع
وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا لا اشتريته بكذا احترازا عن الكذب خان اي البايع في المرابحة ظهر خيانته بالبينة او باقراره او
نكوله خير المشتري ان شا اخذ اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية حط ولو لم يحط في التولية لم يبق تولية لانه يزيد
على الثمن الاول فيصير مرابحة فتغير به التصرف ولو لم يحطه في المرابحة بقي مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه
المشتري فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة قبل الرد او حدث به
مانع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد الخيار لا يقابله شي من الثمن كخيار الرويه والشرط بخلاف
خيار العيب لان المستحق منه للمشتري الجزء الفايت وعند العجز يسقط ما يقابله من الثمن شرا ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح
اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته
اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلاثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه

عن تسليمه

بعشرين

بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد به بعد
كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من
مشتريه لان التاكد حصل بغيره رابح اي جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى من ماذونه المحيط دينه برقبته قيد به اذ لو لم يكن على
العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصلح لانه لا يفيد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما شرى الماذون
متعلق بقوله رابح صورته اشترى عبد ماذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه
يبيعه مرابحة على عشرة كعكسه وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده الماذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا
يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه شبهة بالعدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه
فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار للمشترى الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل
الاول ويبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول ويرابح رب المال على ما شراه مضاربه بالنصف متعلق بمضاربه
او لا متعلق بشراه وعلى نصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اي مضاربه متعلق بقوله بشرائه يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم
بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي
بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك هنا فان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن
رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح رابح بلا بيان بالتعيب ووطي الثيب يعني اشترى
جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطي يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحبس عنده شي يقابله الثمن لان
الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر مرارا ولهذا قال ولم ينقصها الوطي قال الزيلعي المراد بقوله لم يبيعه مرابحة
بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس العيب فلا بد من بيان بان يبين العيب والثمن
من غير ان يبين انه اشتراه سليما من حدث به العيب عنده كقرض الفار وحرق النار للمشتري فان ما ضاع بالقرض والحرق وان
كان جزءا يقابلها شي من الثمن كالعذرة لم يحبس عنده ورابح بيان بالتعيب بان فقا عينها بنفسه او فقاها اجنبي فاخذ ارشها لانه
صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شي من الثمن ووطي البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها كتكسيره بلبسه
ووطيه لانه صار مقصودا بالاتلاف يشتري نسيئة رابح بلا بيان يعني اشترى شيئا بالف درهم نسيئة وباعه بربح مائة ولم
يعلم المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة ملحقة بالحقيقة فصار كانه
اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل جل
لا يقابله شي من الثمن كذا التولية يعني ان كان ولاه اياه ولم يبين ثم ظهرت الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول
وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف لما مر ان الاجل لا يقابله شي من الثمن ولي رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره اي قدر
ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن وان علم المشتري قدره في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشتري ان شاء قبل
وان شاء رد لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية **فصل** صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه
ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله والحديث معلول
باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا

يقاس على المنقول وقد وقد اضطرب هاهنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر
في العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا لقوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه
الربا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه
صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلوا اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ او لا فان كان ثبت المطلوب حيث
لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا يدلك اعمال الثبوت وبينه
التوفيق بحينئذ والاعمال متعين لا محالة ويكون مخصصا بعقد ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض شرى الكيلي كيلا لا
جزافا وقد مر انه معرب كزاف ويجوز في الجيم الحركات الثلاث لم يبعه ولم ياكله حتى يكيله لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن
بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع بخلاف
ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب
بخلاف القدر كما مر وذكر الشراح انه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض
وقبل الكيل وقد يكون المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية الا ان يكيل البايع بعد
بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم ومحل الحديث اجتماع الصفقتين كما سياتي
في السلم ان شاء الله تعالى فاذا كال البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البايع والمشتري
وهو الشرط وكذا لو كال بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته
كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري
لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر في المذروعات وان اشتراه بشرط الذرع لما مر مرارا ان الذراع وصف لا يقابله شيء
من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف
في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة
جاز ان ياخذ بدلها شيئا اخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل في
المكيل هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل والموزون فلانه البيع
مبيع من وجه ولهذا لا يبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك احدهما وقد مر وجاز زيادة المشتري فيه اي الثمن وثمنه
ان قام المبيع لانه ان لم يقم لم يبق بحالة يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود والشيء يثبت ثم يستند ولم وجه
يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند اي لا يلتحق باصل العقد بالاستناد وجاز حط البايع عنه لانه بحال يمكن
اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد
استنادا وجاز زيادته اي البايع في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق البايع والمشتري
بالكل اي كل الثمن والمبيع والزايد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران
العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير
قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد

والمزيد

والمزيد عليه فلا يكون الزايد صلة مبتداة كما هو مذهب زفر والشافعي اقول لا يمكن ذلك لان مدار هذا الالحاق
على الدعوى والبينة فان ادعى المسمى بمجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذ وكذا
ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق يظهر في التولية والمرابحة فيرابح ويولي عليه اي الكل ان زيد وعلى الباقي
ان حط فان البايع اذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري باعه لاخر وليتك هذا الشي وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن
بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتدا العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل
الثمن او البايع على اصل المبيع والشفيع ياخذ بالاقل منهما اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان
ياخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله قال رجل لاخر بع
عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذ اي مولى العبد الالف من زيد والزيادة من الضامن
ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شي عليه اي على القايل اصله ان الزيادة في الثمن والمثمن جايز عندنا
ويلتحق باصل العقد كان العقد ورد ابتدا على الاصل والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يصح
ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد بازايه مالا فضول الثمن فيستغني عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما لا يصح من المشتري
اذ لا يسلم لهما شي بمقابلته فصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المراة اذ لا يسلم لها شي والبضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط
الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى يجب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن وفعل فلا يصح ويلغي التزام المال
ابتدا البيع دار من غيره وهو رشوة وهي حرام صح تاجيل الديون وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يوخره تيسيرا على
المديون كما له ابراؤه الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتاجيل الى الحصاد بخلاف ما كان فاحشة كهبوب الريح سوى القرض
فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتدا الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض
من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلاثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصي
ولذا يجوز ان بالخدمة والسكنى ولزمت او احال المستقرض المقرض على اخر بدينه فاجله المقرض مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراده
المقرض ان يطالب المستقرض في ذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبراة براة الدين في رواية وبراة المطالبة في اخرى كذا في العما

باب الربوا

هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على الاخر فعشر قفيز شعير على قفيز بر لا يكون ربوا لعدم المجانسة بالمعيار الشرعي
وهو الكيل والوزن فعشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا لعدم المقدار الشرعي خاليا عن عوض
احتراز عن كر بر وكر شعير فان الثاني فاضل على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس بشرط لاحد العاقدين
حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربا في المعاوضة حتى لو لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا وعلته القدر مع الجنس لان الاصل فيه
الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة
مثل بمثل والجر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة
حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيين تكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي الصورة والجنس
يسوي المعنى فيظهر الفضل وهو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء فان وجدا اي القدر والجنس
حرم الفضل كقفيز بقفيزين منه والنسا ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز بر منه احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما اي كل منهما حلا

صح
فاما
فقد جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فيصح فاذا لم يقل من الثمن لم يوجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها ض
دبته

ولهذا كان الربو وهو معاوضة مال بمال وفي احد الجانبين فضل خال عن العوض مستحق بعقد المعاوضة وسائر البيوع الفاسدة كالبيع بشرط فاسد وهو شرط لا يقتضيه العقد مشروعا باصله اما في الربو فلان الركن وهو الايجاب والقبول وجد من الاهل في المحل فيكون مشروعا موجبا للملك اذا اتصل به القبض وانما شرط القبض لكون سببه فاسدا والحرمة لا تنافي الملك الا ملك اليمين كجلد الميتة
ابن ملك

اي الفضل والنسا وان وجد احدهما فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يداً بيد حل فان احد جزئي العلة ۞
وهو الكيل موجود مثال الجزء الاخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع منه يداً بيد حل ايضا لوجود الجنسية
وان عدم القدر لا النسا اي لا يحل النسا فيهما في الصورتين ولو بالتساوي وحرمته ربوا الفضل بالوصفين وربا النسيئة
باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها ولا بد من اعتبار
الطرفين ففي النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم يحل وفي غير
النسيئة لم يعتبر الشبهة لما ذكرنا انها ادنى من الحقيقة كسلم ثوب هروي في هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبري في شعير
فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردي سوا لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سوا ولانه في اعتباره سد
باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل والنسا قوله فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي
والوزني بالوزني متفاضلا ولو غير بكلام كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا
بل عند الشافعي وبالنسا عطف على متفاضلا وبه تم التفريع الا ان لا يتفقا اي العوضان استثنا من قوله فحرم بيع الوزني
بجنسه في صفة الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الاخر كالعود والزعفران والقطن والحديد ونحوها فان الوزن
جمعهما ظاهرا لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامنا والعود بالسبحات
واما الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والعود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه بالعود موازنة بان يقول ۞
اشتريت هذا الزعفران بهذا العقد المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البائع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران
على انه منوان مثلا وقبله المشتري ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما
القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك
شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وحل عطف على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني
متساويا وبلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما اي كبيع ما دون نصف صاع فان المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع لا ما
دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه باقل منه متعلق بالبيع للقدر اي كبيع ما دون نصف صاع باقل منه كحفنتين من حنطة
منه فان بيعهما بها جائز وان وجد الفضل لانتفا القدر الشرعي الا ان يكون استثنا من قوله بلا قدر اي انما يحل بيع الاقل
من القدر الشرعي باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنسا فلا يحل لوجود جزء من العلة محرم للنسا وهو الجنس حتى اذا انتفى
الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالتساوي لانتفا كل من جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا حكم كل عددي
متقارب فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جاز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز
لان الجنس بانفراده يحرم النسا والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز ۞
وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المعروف
يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني فان
كل ما نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير
والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا يتغيران
بعرف لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها اي ما عدا الاشيا الستة فانه ما لم ينص عليه فهو

محول

محمول على عادات الناس كقوله صلى الله عليه وسلم ما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا كيلا كما لم
يجز مجازفة وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم
في معلوم وجاز بيع الفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا
يبطل باصطلاحهما واذا تعينت اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما
اذ لا ولاية للغير عليهما واذا ابطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر
وبيع التمر بالبسر وبيع العنب بالزبيب وبيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما
وبيع الدقيق بمثله نقل عن محمد بن الفضل ان الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز قوله متساويا قيد
بجواز البيع في الاشيا المعدودة ووجد الجواز انه ان كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع
اختلاف الصفة لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سوا والا جاز كيف ما كان لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين اي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا
لبنهما بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل وهو اردى التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية
او باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشيا المعدودة من اللحم اي بما هو حيوان متفا ضلا
هذا قيد لجواز البيع اختلاف اجناسها وبالنسا عطف على متفاضلا اي وجاز البيع بالنسا ايضا في الاخير وهو بيع الخبز بالبر
والدقيق وبه يفتي لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمي لئلا يصير استبدالا
بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقا المجانسة من وجه لانها
من اجزا البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير مسو بينها وبين البر لاكتنازها في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا
بكيل ولا الدقيق بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجا نسة
من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن
بمثله والزيادة بالتجير ولا يلزم الربا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربا وقد مر ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض ص
الخبز وزنا لا عددا عند ابي يوسف لان احاده تتفاوت بالعدد دون الوزن وبه يفتي ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس
بهما اي بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيها والدرهم والدنانير يستقرض بالوزن فقط لانهما من الموزونات بالنص كذا
ما تلناه خالصا لان الحكم للغالب وما مثله خالصا يستقرض بعد ان يعاملوا به وزنا ان يعاملوا به لانه ليس مما ورد فيه
النص فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض القيمي لانه مختص بالمثلي وهو كل شي يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر
والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في العدديات التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافي لان القرض اعارة
شرع لاطلاق الانتفاع بالعين لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي المتقارب بلا استهلاك اعيانها وكانت المنفعة
عائدة الى ذاتها فالمقام المثل في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتاتى في ذوات الامثال ليمكن ايجاب
المثل في الذمة لا في الحيوان والنبات اذ لا مثل لها ولا ربا بين السيد وعبده ماذونا غير مديون لان العبد وما في يده حينئذ
يكون ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربا لتحقق البيع ولا ربا بين مسلم وحربي ثمة اي في
دار الحرب لقوله صلى الله عليه وسلم لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بعا فاسدا ذكره الزيلعي فان ماله مباح

ويعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ
مالا مباحا بلا غدر او من امن ثمه فان الحربي اذا اسلم ثمه لا يكون بينه وبين مسلم مستامن ربا في دار الحرب ربا عند ابي
حنيفه لان مال من اسلم ثمه لا عصمة له فصار كمال الحربي ربا عند ابي حنيفه لان مال من اسلم يجوز اخذ مال الحربي
برضاه للمسلم المستامن وقالا انه ربا حربي بين المسلمين وهو حرام كذا في الكافي

باب الاستحقاق

لم يذكر الحقوق كما ذكر في ساير المتون لانها ذكرت في اوايل البيوع نوعان احدهما مبطل للملك اي مزيل
له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد
وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد
ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه ومن تملك ذلك الشي من جهته
مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته يختلفان بوجه
احدها النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخ منها الى حكم القاضي بلا
اختلاف رواية ويرجع عليه بقوله فكل من الباعة الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول اي وان لم
يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على
البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل
الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سياتي والحكم بالحرية الاصلية حكم
على الكافة اي كافة الناس حتى لا يسمع دعوى الملك من واحد كذا العتق وفروعه فان للحرية حق الله حتى لا يجوز
استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان
حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب لعدم
ما يوجب انتصابه خصما الا ان من يلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه لانه تعدى اثر القضا اليه لاتحاد
الملك ومن وقع عليه في حادثة لم يصر مقضيا له فيها سلك الجهة واما الحكم في الملك المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله
يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني
فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الان فبرهن عليه يقبل
وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو بدل عليه ان قاضي خان قال في اول البيوع من شرح الزيادات بعد ما حقق المسلة
حق التحقيق فصارت مسايل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضا به قضا على كافة
الناس والثاني القضا بالعتق في ملك مورخ وهو قضا على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضا قبله فليكن
هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفايدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود في ظاهر
الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يوخذ المدعى من يده
وعلى من يلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او وسايط فلا تسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله
والحكم به حكم على ذي اليد الى اخره بل دعوى النتاج بان يقول بايع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن

الاستحقاق قديم وحديث

لان

لان المستحق كاذب لان المبيع بيح في ملكي او ملك بايعي بلا واسطة او بها تسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت او يلقى الملك
من المستحق بان يقول انا اعطي الثمن اي اشتريته من المستحق فتسمع ايضا ولا تعاد البينة للرجوع هذا ايضا تفريع على الحكم
والحكم به يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة
البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين على بايعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه قبل
ان يرجع عليه المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن بالدرك
قبل القضا على المكفول عنه لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في
ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اي رجوع المشتري بالثمن على البايع انما يكون اذا اثبت الاستحقاق
بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا اثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة
او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا
واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على البايع بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق
تقبل ويوخذ البايع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدعي
كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير نكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا انما يجب
حفظه والناس غافلون عنه ويدفع عليه بقوله فمبيعة ولدت عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي يأخذ
المستحق ولدها وان اقر بها الرجل لا اي لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل
والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة تثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر
وما ثبت بالضرورة يقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون متهما فيها لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية
فلخفا حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولم يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه
فيدعي الحرية والتناقض فيما في طريقه خفا لا يمنع صحة الدعوى واما العارضة فلان المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم
العبد فيجري فيه ايضا الخفا فيحصل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة يقبل لاستقلال
سيده بالتحرير والطلاق فان المراة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلاثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت
للخفا في تطليقه ملاستقلاله به والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني تسمع وكذا اذا قال لست انا بوارث
فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله فلو قال رجل لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى
الحرية فاثبت حريته ضمن العبد ان لم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند تعذر
استيفايه من البايع فجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا
ظهر حريته واهليته للضمان وتعذر الاستيفا من البايع حكم عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه اي العبد البايع اذا وجد لانه
قضى دينا على البايع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين ليتخلص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل
اشترني او قال ولم يقل اني عبد ليس على العبد شي وان علم مكان بايعه فلا اي لا يضمن العبد بخلاف الرهن فانه اذا قال
ارتهني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض يقابله وفايدة ذكر المسلة بطريق
التفريع على ذلك الاصل دفع اشكال يرد والامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة رحمه الله

لانا نقطع بهذه الاخبار

والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت عني منذ سنة يعني استحق
رجل دابة من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة للمستحق عليه
البايع عن القصة فقال البايع لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا تندفع الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق لانه
للمستحق ما ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري يتلقى الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه
بتاريخ سنتين لان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سياتي فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضي
بالدابة العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعد ما
استحق ذلك الغير واخذ المستحق من يد المشتري يرجع المشتري على البايع فلا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه واذا
استولد مشتريه يعلم غصب البايع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البايع
غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البايع ولو اقام البايع بينة
ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب
كذا بل الشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارا وقبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد
الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارا واظهر البينة ان هذا كتاب قاضي بخارا لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه
بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارا قضى ببخارا على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البايع واخرجها من يد
المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى
قصر يد المستحق عليه كذا في العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد بها سواهما المحاضر والسجلات والصكوك
فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف
نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان
للخصم كافرا قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فان اورث اي استحقاق البعض العيب
في الباقي او كان المستحق شيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر خير المشتري فيه اي الباقي وهو
ظاهر والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد لزمه اي لزم الباقي المشتري بحصته
من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق نظر ان كان استحقاق ما استحق يورث العيب في
الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار
في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رده وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق
احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه
ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او جملة وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي
المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض
او غيره اي غير المقبوض فيه بطل البيع فيه اي فيما اذا قبض البعض ايضا اي كما بطل في القدر المستحق في صورة
قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء اورث استحقاق البعض العيب فيه اولا لتفرق الصفقة على المشتري
بسبب الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار

للمستحق عليه ان يحلف المستحق بالله ما اخرجه عن ملكه

مطلب
لا يحكم بسجل الاستحقاق

لم يرجع صاحب الدار بشي من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل او استحق كلها اي كل الدار رد كل العوض
للعلم بانه اخذ عوض من لم يملكه فيرد فان ادعاها اي الدار كلها فصولح على شي كما به فاستحق بعضها اي بعض رجع بحصته لان
الصلح على ما به وقع عن كل الدار فان استحق منها شي تبين ان المدعي لم يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض صالح من الدنانير
على دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل
بطل الصلح ووجب الرجوع وجاز اعتاق المشتري من الغاصب باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا او باعه فاعتقه المشتري فاجاز
المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله صلى الله عليه وسلم
لا عتق فيما لا يملك ابن ادم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للملك الكامل
للحديث ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق
المشتري من الوارث واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضي الدين بطل لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من
الغاصب ما اجاز المالك بيع الغاصب فبالاجازة يثبت للبايع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرا على ملك موقوف لغيره
ابطله لاستحالة اجتماع الملك الثابت والملك الموقوف في محل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البايع او المولى
انه لم يامره بالبيع واراد البيع لم يقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامهما على الشرا اقرار منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال العاقل مباشرة
العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا يقبل البينة وان اقر البايع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري لان
التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شيا ثم اقر يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه
فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا الشرط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع قال في الكنز
من باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البايع وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب
وانكر المشتري لم يضمن البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم تقم المشتري وهو صاحب
الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقدير يعلم ان قوله وادخلها
المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في البناء في ذلك ولهذا ترك تلك العبارة هاهنا

باب السلم

هو لغة
بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البايع والسلم عادة بما ليس
بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل الاية فانها تشمل السلم والبيع بثمن موجل
وتاجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله صلى الله عليه وسلم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع وياباه
القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان مجد الدين
العراقي في حواشي الهداية بهذا اللفظ هكذا لم يرد من احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء وشرعا بيع الشي على ان
يكون ذلك الشي دينا على البايع بشرايط معتبرة شرعا وسياتي بيانها والبايع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه
والثمن راس المال ويصح فيما يعلم قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع وصفته كالمكيل والموزون المثمن احتراز عن الدنانير والدراهم
فانهما من الموزونات لكنها ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيها السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والاجر بملبن معين
والذرعي كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظه ورقته ووزنه اذا بيع به اي بالوزن فصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال
سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة والطري حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا

وصح باي نوعا معلوما يعني قيد للملح والطري وصح في الطست والقمقمه والخفين اذا عين كل منهما بما يرفع النزاع لانهما يعلمان اي قدره
وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا وقيد للجلود والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية
بندهيزم والرطبة جرزا جمع جرزة وهي بالفارسية دسته وبالجوهر والخرز بالتحريك الذي ينظم فان في كل منها تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى
ان بين الطول والعرض والصفة في الجلود وقدر ما يشد به الحزمة جاز والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل اي
الاجل بان استغرق العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم متأخر فيه فربما يضيع فيؤدي الى
المنازعة ولا بر قرية او تمر نخلة معينة اذ قد يعتريه افة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية
والصفة كجيد ورديء والقدر نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر في الاصح وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر راس
مال في الكيلي والوزني والعددي يعني يشترط بيان قدر راس المال ان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون
والمعدود المتفاوت كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذا بالدراهم في كر
بر ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليه هذا الثوب في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر الثوب لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا ان راس المال
اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة ومكان ايفائه ما لحمله مؤنة والا اي وان لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه حيث شاء هو الاصح لان
الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال كذا الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا ببر موصوف في الذمة الى اجل حيث شرط بيانه في كون الايفاء والقسمة
بان اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة لزيادة غرس او بنائه في نصيبه يشترط بيان كون مكان الايفاء والاجرة بان استاجر دارا
او دابة بما له حمل ومؤنة دينا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقائها اي بقاء صحة السلم قبض راس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا
ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فان اسلم مائة نقدا ومائة على المسلم اليه في كر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة
النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طار لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد راس المال في المجلس صح لا يتصرف في راس المال والمسلم فيه
قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما مر شركة
متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم
اليه ليكون المسلم فيه لك او نحوهما وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف الا بقوله فان تقايلا
السلم لم يشتر اي رب السلم من المسلم اليه شيئا براس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في راس المال قبل قبضه اشترى كرا وامر رب
السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه
له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع
الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر بقرض صح يعني ان لم يكن سلما وكان قرضا فامر بقبضه لمقرضه ليقبض لكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد
بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان كذا اي صح ايضا في الصورة الاولى لو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب
السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل اي كتاله للمسلم اليه وانما صح لاجتماع مصادفة ملك الامر لان حقه في الدين لا العين فصار
المسلم اليه مستعيرا الظرف رب السلم وواضعا ملك نفسه فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى مثلا حنطة معينة فامر
المشتري البائع ان يكيله في ظرف المشتري بعينه صار قابضا لانه ملك الحنطة فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري
قبض وعكسه لا صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه يجعل
الكر المسلم فيه والكر المشترى في ذلك الظرف فان بدا بكيل العين المشترى في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لصادفة

ملكه

ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان برا بالدين لم يجبر قابضا بشي منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة رحمه الله فينتقض وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شا نقض البيع وان شا شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت قبل اي التقايل او ماتت فتقايلا صح اي التقايل وعليه اي على المسلم اليه قيمتها يوم قبض فيهما اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم وجعل راس السلم امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بعد التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية راس المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقا في الاولى والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة وهي بيع العين بالعين كما مر في وجهه يعني يبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه فبقي الباقي يعتبر المبيعة في الهلاك الثمنية بخلاف الشرا بالثمن فيها يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا يبقى بعد هلاكها فلا يصح الاقالة ابتدا ولا يبقى انتها لعدم محلها القول لمدعي الرداة والاجل اي اذا اختلف عاقدا السلم في شرط الرداة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداة فبان يقول المسلم اليه شرطنا الردي وقال رب السلم لم نشترط شيا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكار الصحة لان المسلم فيه زايد على راس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداة وقال المسلم اليه لم نشترطه فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما واما الاجل فاذا ادعاه فالقول له ايضا لانه يدعي الصحة وللمنكر عندهما للاستصناع وهو ان يقول لصانع كالخفاف اصنع من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول بالشهر مثلا سلم سوا تعاملوا نحو خف وطشت وقمقمة ونحوها او لا كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فبالوفاق واما اذا تعاملوا فعند ابي حنيفة يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم اولى والاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل في زمن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على كونه بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والامر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه المبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو جا اي الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره عطف على ضمير صنعه وجاز للفصل صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي المبيع له اي الامر بلا رضا فصح بيعه قبل رؤية الامر ولو تعين له لما صح بيعه وله اي الامر الخيار بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اي السلم في غير المتعامل كالثوب الا باجله يعني لو امر حايكا ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجز فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرايط السلم فحينئذ يجوز بطريق السلم والله اعلم

مسايل شتى

جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت او لا لانه مال متقوم آلة الاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين والذمي فيه اي في البيع كالمسلم لقوله صلى الله عليه وسلم فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيها كعقد المسلم على العصير والشاة وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقد مر في البيع الفاسد وفرع على قوله والمسلم فيه كالذمي بقوله فاذا اشترى اي الذمي عبدا

مسلما او مصحفا لا يصح لا دخوله تحت الاطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان في ابقائه في يده اذلاله وطي زوج المشتراة قبض لا نكاحها يعني اذا
اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت للمشتري والا فلا يكون في تزويجها قابضا لها اشترى شيئا فغاب
فبرهن البائع على بيعه وقبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اي دين البائع لامكان ان يصل البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق
المشتري والا اي وان لم يعلم مكانه بيع العبد وادى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البائع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه
واذا تعذر مكانه استيفاؤه يبيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين وان اشتريا اي ان كان المشتري
اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتى يقدم شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه
الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حبس الحق ما بقي شيء والمضطر يرجع كمعير الراهن واذا كان له ان يرجع كان له حق الحبس عنه الى
ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة اي الذهب والفضة ندا اي بالمثقال بان
يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالف من الذهب منا قيل ومن الفضة
دراهم وزن سبعة لانه اصناف فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف والتلف كان قضاء يعني اذا كان له
على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه
ويرجع بجياده لان حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المعاملة بجنسه فوجب
الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن
تداركها بايجاب ضمانها للمامور ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا في الكتب المشهورة وقال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل
هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير او نقول ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل
فان الضرر فيها دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان
ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا اجاز التجوز به كما مر وبالعثور على صدور امثال هذا عن هذا الفاضل يتبادر الى الظن انه كثيرا
ما يغفل عن دقائق هذا الفن افرخ طير او باض او تكسر في ارضه فهو للجميع كان كل من الفرخ والبيض وولد الظبية للآخذ لا لرب الارض لانه مباح
سبقت يده اليه كصيد تشبث بشبكة للجفاف ودرهم او سكر وقع في ثوب لم يعد له اي سابقها ولم يكفها اي لا حتى اذا اخذ الثوب لذلك
فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن لما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله يتملكه
بتملك ارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيه لجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط كما ما اصلان احدهما ان
كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو يختص بالمعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات
والتبرعات لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها
فضل خال عن العوض وهو الربا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة
بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض
الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا
التحريضات قال عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في البيع الفاسد واجازته البيع كالبيع
حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة والقسمة والاجارة فان في الاولى اكر داون برارسدم ان نور داده است صحت
البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط كائن كذا في الاستروشنية وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط

والمزارعة

والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة لان من يجيزهما لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط
والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في
الايجابات ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية صورة وصلح معنى
اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا
يصح بالشك وما لا يبطل به اي بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع
والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والكتابة الا اذا
كان الفساد في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا
في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج
من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط يصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان
كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى
ويشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها
بالنكاح لا يبطل بالشرط الزائد اقول بهذا يعلم ان ما قال في الاستروشنية والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها
تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد زائدا ليس معه فساد في صلب العقد ولهذا اتيد الشرط في الاول دون الثاني
فلا وجه لما قال بعض المتصلفين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من بيته صح الكتابة وبطل
الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط واذن العبد في التجارة بان يأذن المولى لعبده بشرط ان يوقت
بشهر او سنة او نحوها ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا
الابراء عنه ولم يذكروه اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان
لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي فيها القصاص
فان الصلح اذا كان عن القتل الخطأ او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول والصلح عن جناية الغصب
اي المغصوب وجناية الوديعة او العارية اذا ضمنها اي موجبات الصلح في الصور المذكورة واشترط فيها
كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم
وشرط مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية يطربوا لانه كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل
والرد بالعيب وبخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب
وبخيار الشرط كان يقول ابطلت خياري غدا وله الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط
وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل
لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية والاستروشنية وانما لم تبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد
لانها اما من معاوضات غير مالية او من تبرعات او اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة
وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فتكون مضافة ضرورة وهو معنى قول
علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا فكان فسخ البيع وهو الاقالة

معتبرة حتى لا يجوز تعليقه ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة منه فاصح الاجارة الى الاجارة
في الفصولين وغيرهما من المعتبرات ووجه ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث قيل ذكر في فتاوى
القاضي ظهير الدين لو قال اجرتك داري هذه رأس كل شهر بكذا اجاز في قولهم ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد فسخت
لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوائد صاحب المحيط ولو قال فاسختك غدا قال يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا فاختلف المشايخ
فيه واختيار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر فليتامل والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة حتى ان من
يجيزهما لا يطرق ويراعي فيهما شرايطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف
المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقط
فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط
الملايم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصا اي جعل الشخص وصيا
والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة فانهما تولية وتفويض محض
يجاز اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والوقف فان تعليقه الى ما بعد الموت
جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء
عن الدين فان هذه الاشيا تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار ٥ ٥

باب الصرف

عنونه الاكثرون بالكتاب وهو يناسب لكون الصرف من انواع البيع كالربا والسلم ما اخبره لا مما هو لغة بمعنى الفضل فسمي به
هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا بالزيادة وبمعنى النقل سمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد الى يد
قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سوا كان جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب
بالذهب والفضة بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي
والتقابض لما مر في الربا من قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا
قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا يمشيان في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق
صح وقد قال عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل
على الرد والقيام دليله ولو وصليه اختلفا اي المتجانسان صورة وصناعة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربا والا اي وان لم
يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد جزئي العلة يحرم النسا فلو باع احدهما بالاخر اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة
او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي المجلس صح لم يذكر التساوي لانه ليس محلا للاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان
في الصرف كساير العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شي فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل
منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما اشار اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط
اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف
ان اسقطا اي خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل زيفا فرد انتقض فيه فقط اي انفسخ الصرف
في المردود ويبقى في غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته

فلو

فلو شري به اي بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد اشترى امة مع ه
طوق ذهب قيمة كل الف درهم بالفين نسيئة فسد في الكل اما في الصرف فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن
للعقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي ولو نقد الفا يعني في المسئلة السابقة
او اشتراهما اي الامة والطوق بالفين احدهما نقد والاخر نسيئة فهو ثمن الطوق اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس
واجب لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية
والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وصله لم يبين انه ثمن الطوق وقال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين
فظاهر لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه
خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما لظهور ان الالف ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع ه
سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك
لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها والا اي وان لم تخلص
بلا ضرر بطل العقد فيهما اي السيف والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده
بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد
شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طارئ لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه
او رده لان الشركة عيب في الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة بعد قبضه اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره صح بيع
درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بضعفهما اي كري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي رحمهما
الله لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة
المطلقة تحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه لان موجبه ثبوت الملك في
الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ه
ودرهم بدينار بالطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين
ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة من له على اخر عشرة فباع منه اي المديون عليه دينارا بها اي
بعشرة عليه صح بالاجماع ويقع المقاصة بنفس العقد وان باعه اي الدينار بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اي ه
الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا اذ صار لكل واحد منهما على الاخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص
فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو اذ لو لم يحمل عليه لكان استبدالا ببدل الصرف الغالب الفضة
من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يصح بيع الخالص
به اي بالخالص ولا بيع بعضه اي بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض ه
بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء والغالب الغش منهما اي
الدراهم والدنانير في حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه اي بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير ان كان اي
الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى الزائد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس بشرط التقابض
في المجلس في الصورتين وانما شرط لان القبض في الخالص شرط فشرط في الغش لعدم التمييز وان كان اي الخالص مثله اي مثل الغا

لب

الغش او اقل منه او لا يدري فلا اي لا يصح البيع للربا في الاولين او لاحتماله في الثالث واذا راج يعني الغالب الغش لم يتعين
بالتعيين والا اي اذا لم يرج يتعين به لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين
وان كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البايع يعلم حاله لتحقق الرضا
منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما ان كان يروج
بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان يروج بالعد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان
المعتبر هو المتعارف فيما لا نص له والمتساوي كغالب الخالص في المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها
الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة
ولم يصر مغلوبا فيجب اعتباره بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في الخالصة وكغالب الغش في الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز
على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لما لم يغلب على الاخر وجب
اعتبارهما اشترى شيا به اي بالغالب او بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة رحمه
الله لان الثمن هلك بالكساد ولان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فيبقى بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل فيرد المبيع ان قام ولم
يهلك والا مثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا صح اي البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح
وبكاسدة به اي بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي حنيفة لانه
اعارة وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه بعد الكساد شرى بنصف
درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا
بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس والدانق معلوم عند الناس
فاغنى عن البيان وعليه اي على المشتري ان يدفع الى البايع قدر ما يباع بها اي بنصف درهم او دانق او قيراط منها
اي من الفلوس قال مشتر لمن اعطاه درهما من الصيارفة اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة
على وزن نصف درهم الا حبة فسد اي البيع في الكل للزوم الربا بخلاف اعطني نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة
او يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي
البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربا وفساد
احد العقدين لا يوجب فساد الاخر مذيب لكتاب البيع بيع الوفا قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي
في فتاواه البيع الذي تعارف اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفا هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد
المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره
او استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفا بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلكت من غير
صنعه وللبايع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين سمياه بيعا
ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البايع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري
يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا الالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا
الكفالة بشرط براة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرا كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح

في تعيين بيع الوفاء

العبرة للمعاني لا للمباني

والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظاير كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر
في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ
البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ نصا دون المقصود فان من تزوج امراة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها
صح العقد وقيل قايله قاضي خان الصحيح انه اي العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما
عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اي العاقدان الفسخ فيه اي في العقد فسد لان البيع
يفسد به كذا اي يفسد ايضا ان لم يشرطاه اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفا لان هذا الشرط مفسد له
او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما اي والحال ان في زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد حينئذ عملا بزعمهما وان ذكرا اي
العاقدان البيع بشرط ثم ذكراه اي الشرط على وجه الميعاد جاز اي البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفا به لان المواعيد
قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس صح بيع الوفا في العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول
قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل

العبرة للملفوظ دون المقصود

تصحيح طريق بيع الوفاء على ما ذكر قاضيخان

في حق بيع الوفا

صح بيع الوفاء في العقار واختلف في المنقول

كتاب الشفعة ٣٢

لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تاخيرها الى اخر الكتب كما وقع في ساير الكتب هي لغة من الشفع
وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتري الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل ما له اصل من دار او ضيعة
وقيل كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو قال في الكافي العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق
العلو في السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار جبرا على مشتريه بمثل متعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن وتثبت اي
الشفعة بعد البيع للخليط اي للشريك في نفس المبيع ثم اي بعد ما سلمها تثبت للخليط في حقه اي حق المبيع كالشرب والطريق
الخاصين معنى خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا يجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اي بعد ما سلمها تثبت
لجار ملاصق ولو ذميا او ماذونا او مكاتبا لاطلاق ما روي من قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله
صلى الله عليه وسلم جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك في الشرب
وثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخليط وقد وجدت في الشرب بابه في سكة اخرى
فان بابه ان كان في ملك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين في دار هي
لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار
احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فللجار
الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى ولو وصليه اي ولو كان الجار الملاصق واضع الجذع على
حايطه اي حايط المبيع او شريكا للبايع في خشبة عليه اي على الحايط فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج
عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما للجار
على عدد الرووس متعلق بقوله وتثبت لا قدر الملك وعند الشافعي تثبت على قدر الملك صورته دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها
وللاخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الاخران الشفعة قضي بالشقص المبيع بينهما عند الشافعي اثلاثا
بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس قضي بينهما ارباعا وعندنا يقضى بينهما نصفين في الكل وتستقر عطف على تثبت اي تستقر

الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها اخذ المقصود
بحكم القاضي ولم يبق حاجة الى اليمين على ما سياتي ويملك اي العقار وما في حكمه بالقضاء او اخذ بالرضا بين الشفيع والمشتري
قال في الوقاية والكنز ويملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شارحاهما بان قوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ
لا على التراضي لان القاضي اذا حكم ثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كانت عبارة المتن موهمة لعطف بقضاء القاضي على
التراضي بل ظاهرة فيه غير العبارة الى ما هي احسن منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي كانت هذه العبارة
احسن من عبارة الهداية ايضا حيث قال ويملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم
فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك في الثاني ويطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم
ان الطلب ههنا ثلاثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع في مجلس
علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل وقالا يكفي واحد حرا كان او عبدا صبيا او امرأة اذا كان
الخبر صدقا وان امتد اي المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التامل كما في المخيرة فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او
لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جوار البائع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة
والثاني يتعجب منه بقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض بلفظ متعلق بـ
يطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها ونحو ذلك فان العبرة للمعاني وفي العرف يراد بهذه الالفاظ
الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة
شفعة كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي وقيل يبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى
اخره بطلت شفعته قال في الايضاح الاول اصح ويسمى هذا الطلب طلب مواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب
الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي وسياتي له زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى
وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار لان الحق متعلق بها او على البائع ان كانت الدار في يده ولم يسلم الى المشتري فانها اذا سلمت اليه لم
يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك فانه لا حاجة من ضمير يشهد
اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا عليه ويسمى طلب الاشهاد وهذا الطلب
واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد بوكيل او وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على
شفعته فاذا احضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول يعني طلب المواثبة عند
احدها اي عند الدار او البائع او المشتري استغنى عنه اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي
عن الفتاوى الظهيرية وفي شرح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدها لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة
بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين ثم الاخذ ثم يطلب عند القاضي قائلا اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها
بدار كذا لي فمره يسلم الي ويسمى طلب تمليك وخصومة وتاخيره مطلقا اي شهرا كان او اكثر لا يبطل اي الشفعة عند ابي حنيفة
وقال محمد ان تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانها لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف
حذار نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه اجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا
لتغير احوال الناس في قصد الاضرار واختار في الوقاية صحة قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب لانه حقه قد تقرر شرعا فلا

ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد بوكيل وكتابة

يبطل

يبطل بتأخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي يأمر الشفيع
بالاخذ او الترك فمن لم يفعل فهو المقصر بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس في البلدة قاضي لا يبطل شفعته
بالتأخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا واذا طلب اي الشفيع الشفعة عند القاضي سأل القاضي الخصم
عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم بانه يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التي يشفع بها او برهن
الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به سأله اي سأل القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب
فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بانه ما استحق هذا الشفيع الشفعة علي وان كان مختلفا فيه كشفعة
الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن الشفيع قضى له اي
للشفيع بها اي بالشفعة وان وصليه لم يحضر اي الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري
حبس الدار لقبضه اي الثمن وبتأخير ادائه اي الثمن لا يبطل اي الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا يبطل الشفعة
والخصم للشفيع البائع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه اي البائع
بغيبة المشتري ويفسخ اي البيع بحضوره اي المشتري لانه المالك ويقضى بالشفعة والعهدة على البائع حتى يجب تسليم الدار
عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره
ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا الوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا
سلمه اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة
منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة
اليه فثبت له الخياران كما اذا اشتراه منها واسقط خيار رؤية المشتري ولا اشتراط البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن
الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن فقال المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف
فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكر ولو برهنا فالشفيع اولى لانه
بينته اكثر اثباتا معنى وان كانت بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري
فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء
بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى المشتري ثمنا وبائعه اقل منه بلا قبضه فالقول له اي للبائع وبه اي بالقبض للمشتري يعني
اذا ادعى المشتري ثمنا وادعى بائعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع لان الامر ان كان كما قاله البائع فالشفيع
يأخذ به وان كان كما قال المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر وسيأتي فيأخذه به
وان كان البائع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا اثبت ذلك بالبينة او يمينه لان البائع باستيفاء الثمن خرج من البين
والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري حط البعض يظهر في حق الشفيع حتى
يأخذ المبيع بالاقل لانه يلتحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل لان العقد حينئذ يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين
لا شفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لان استحقاقه الاخذ بما دونها وفي الشراء بمثلي يأخذ الشفيع بمثله وفي قيمي يأخذه
بالقيمة وفي بيع عقار بعقار يأخذ بقيمة الاخر يعني اذا بيع عقار بعقار يأخذ شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الاخر لانه بدله وهو
من ذوات القيم وفي ثمن اي في المبيع بثمن مؤجل يأخذ بحال او يطلب الان ويأخذ بعد الاجل ثبت بالشرط وليس من لوازم العقد

لانه بعقار كله

واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبرائة من العيوب ورضا البايع به في حق المشتري لا يدل
على رضا في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع الان وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها بعد هذا الاجل
بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان ياخذه الان بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه
يبطل الشفعة وفي شرا ذمي بخمر او خنزير ياخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وقيمتهما لو كان الشفيع
ذميا وقيمتهما لو كان الشفيع مسلما وفي بنا المشتري في الدار او الارض وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحق القلع
او كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شا اخذها بالثمن وبقيمة البنا والغرس
مستحقي القلع وان شا كلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان قلعهما اي البنا والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن
فقط ولا يرجع بقيمة البنا والغرس على من اخذ منه بايعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البايع لانه
مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان خربت الدار او احترق بناوها او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع
بالخيار ان شا اخذها بتمام الثمن اي البنا والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شي من الثمن الا ان يكون مقصودا
بالاتلاف كما مر او ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله وبحصة العرصة عطف على بتمام الثمن ان نقض المشتري البنا قيل
للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شي من الثمن بخلاف الاول لان
الهلاك فيه بافة سماوية والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شرا
ارض بنخل عليها ثمر يعني اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر
واثمرت عنده اي عند المشتري ياخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار
الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع يسري اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت
عنده كان ملكه تبعا واذا اجذه المشتري ثم جا الشفيع لا ياخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال
لكن في الاول وهو ما اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن
فيفوت قسط بفواته لا الثاني لانه لا يقابله شي من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له
شبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شي من الثمن

باب

ما يكون هي اي الشفعة فيه او لا يكون وما يبطلها لا تثبت قصدا الا في عقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية
العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال صفة عقار اي بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض بل هبة
لم تثبت فيه الشفعة وكذا ان كان العوض غير مالي حتى لو خلع على دار لم تثبت وان لم يقسم اي العقار وما في حكمه ذكره لان
الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا الدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبير وبيت صغير بحيث
لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق مملوكين لا بنا ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا
تبعا للعقار ثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك وارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها
الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت
كالارث الا ان يكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن بشرط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتدا
وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركا لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها

حق الرجوع بضمان الغرور على المختار لا على المجبور

كالجارية المأسورة اذا اشتراها رجل فاخذها المالك القديم بالثمن واستولدها ثم استحقت من يده وقضي عليه بالعقر وقيمة الولد فانه يرجع على المشتري بالثمن الذي دفعه اليه ولا يرجع عليه بقيمة الولد وبمثله اذا استولد جارية ما اشترى ثم استحقت فان المشتري يرجع على بايعه بالثمن وبقيمة الولد لصيرورته مغرورا من جهته والمجبور من المشتري من الحربي لكونه مجبورا في التملك عليه بما اخذه من الحربي كذا في شفعة البدايع

يعني ان نقض المشتري البناء

الجبر

للجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهرا وان قوبل
بعضها بمال بان تزوج امراة على دار على ان ترد على الزوج الف درهم فلا شفعة في شي منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال
بمال مطلق لانها تثبت بخلاف القياس بالاثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت
اي لا شفعة في دار بيعت بخيار للبايع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البايع فان اسقط وجبت لزوال المانع عن
زواله الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا
يعني اذا اشترى دارا شرا فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقا ملك البايع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان حق
لكل واحد من المتبايعين من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها ثبت
الشفعة او رد اي البيع بخيار روية او شرط او عيب بقضا متعلق برد بعد ما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع
بالحد ما ذكر بقضا القاضي فلا شفعة لانه فسخ للبيع بخلاف رد بلا قضا لان الرد لما لم يجب فاخذه بالرضا كان كانه
اشتراه او باقالة فانها بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته
وكسبه في مبيع سيده وله اي لسيده في مبيعه اي العبد لان ما في يده حينئذ ليس ملك مولاه وتثبت ايضا لمن يشتري
سوا اشترى اصالة او وكالة او اشترى له اي لمن وكل اخر بالشري فاشترى لاجل الموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار
بين ثلاثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركا يثبت الشفعة للمشتري سوا اشترى اصالة او
وكالة وكذا ثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله ويثبت ايضا للشريك الاخر وفايدته انها لا تثبت للجار لان الشريك
مقدم عليه لا اي لا تثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك
واليد للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الموكل لان البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه
او ضمن الدرك اي من ضمن الدرك عن البايع وهو شفيع لا يثبت له الشفعة لانه تم البيع فكان كالبايع كذا لا تثبت
الشفعة فيما ذكر لا يثبت ايضا فيما بيع الا ذراع ما وقع في الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو من الناسخ من طول
حد الشفيع الا مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا يثبت الشفعة
لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا وهب للمشتري هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها
بقوله او شرى سهما بثمن ثم باقيها بثمن اخر فالجار شفيع في الاول لا انه المبيع ولا في الثاني بل هو فيه جار والمشتري شريك
في الثاني والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابدا او هنا حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع في
الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشترى الباقي
بدرهم لا ياخذ بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقي لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها
بقوله او شرى اي الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا دينا قيمته عشرة به اي بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب
لانه عقد اخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته مائة بالف ويعطي
عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع للمشتري على البايع بالف لبقا العقد الثاني فيتضرر البايع
فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار فقط او ظهر ان الالف لم يكن عليه
فصار كمن اشترى من اخر دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى بدراهم

معلومة اما بالوزن او بالاشارة بعينه اي مع قبضه فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشتري للشفيع بعد اثباته انا ابيعها منك بما اخذت فلا فايدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا ياخذ بعد الاثبات فتسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتدا فعند ابي يوسف لا يكره لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه لان في تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقا الضرر وبالاول يفتى لا منا وبالثاني في الزكاة قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متعنت لا يجب جوار تحينيد يحتال في اسقاطها يبطلها اي الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اي على طلب المواثبة قادرا عليها اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم ياخذ احد فمه اولم يكن في الصلاة فان شفعته تبطل فانها تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهو بلا اعذار واما الثاني فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامراتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان بين الكلامين تناقضا ومنشاوه الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود فسكت تبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد لا تبطل حتى اذا حضرا عند القاضي وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان بار في يمينه في طلب المواثبة وسياتي لهذا زيادة تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا صلحه اي الشفيع فيها اي الشفعة بعوض لانه تسليم فيرده اي العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده ويبطل ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضا بها اي بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضا بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا يبطل لتقررها بالقضا وجه بطلانها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها موت المشتري لان المستحق باق فيموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا بيعه بالشفيع به قبل القضا بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شري المشتري قبل ان يقضي له بالشفعة وهو يعلم بالشرا اولا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك ويبطلها ايضا جعله اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضي خان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضا فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضي له بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزايل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول للشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل والا حلف المشتري بانه لم يترك او طلب وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه يقبل وان كان لهما بينة رجح بينة للمشتري لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سياتي ويدل على ذلك ما ذكر

متعنت

واما الكلام في اباحة الحيلة للاسقاط وعدمها فالحيلة اما ان كانت بعد وجوب الشفعة واما ان كانت قبل الوجوب فان كانت بعد الوجوب قيل انها مكروهة بلا خلاف وذلك بان يقول المشتري للشفيع صالحتك على كذا كذا درهما على ان تسلم لي شفعتك فيقبل فتبطل شفعته ولا يستحق بدل الصلح او يقول له اشتر الدار مني بكذا فيقول اشتريت تبطل شفعته ونحو ذلك وان كانت قبل الوجوب فقد اختلف فيه قال ابو يوسف لا تكره وقال محمد تكره وجه قول محمد ان شرع الحيلة يؤدي الى سد باب الشفعة وفيه ابطال هذا الحق اصلا وراسا وجه قول ابي يوسف ان الحيلة قبل الوجوب منع من الوجوب بمباشرة سبب الامتناع شرعا وهذا جائز كالشرا والهبة وسائر التمليكات فان الشرا يمنع حدوث الملك للبايع في المبيع بمباشرة سبب الامتناع شرعا وكذا الهبة والصدقة في التمليكات وقد خرج الجواب عن قول محمد ان هذا ابطال لحق الشفعة لان ابطال الشي بعد ثبوته يكون والحق ههنا لم يثبت بعد فلا تكون الحيلة ابطالا بل هي منع من الثبوت بمباشرة سبب الامتناع شرعا وانه جائز وما ذكره ابو يوسف رحمه الله هو الحكم المر وما ذكره محمد رحمه الله احتياطا والاصل في شرع الحيلة هو قوله تعالى في قصة ايوب صلوات الله عليه وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث من شفعة كتاب البدايع

في بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد ليلا ينكر فينبغي ان يطلب حتى اذا احلف المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم لما ان المشتري ان اقام البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع ويحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استينافه للحال ومن حكى بما لا يملك استينافه للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك استينافه للحال لانا نجعله كانه علم بالشرا الان وطلب الشفعة الان فلذا جعل القول قوله كذا في العمادية وغيرها سمع اي الشفيع شراك فسلمها اي الشفعة فظهر شرا غيرك او سمع بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي قوله اي الشفعة تكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا وبعوض كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا اي لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا اسلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي استحقه بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما في الاخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الاخر وكذا كل موزون او مكيل وعددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف واكثر فانه تسليمه لانه انما ياخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو على شفعته شفع حصة احد المشترين لا حصة احد البايعين بل اخذ الكل او ترك يعني اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا ياخذ حصة احد البايعين لان في الاول دفع ضرر الجار الثاني وشفع ايضا نصفا مفرزا بيع مشاعا من دار وقسما يعني اشترى رجل نصف دار فقاسم البايع فللشفيع ان ياخذ النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له ان ينقض القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشايع الا بالقسمة صح للاب والوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير لانه ترك للتجارة فصح ممن يملك التجارة كذا اذا بلغهما شرا دار بجوار الصبي فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليم الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا والله اعلم

كتاب الهبة ٣٢

لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض تعالى هي لغة تبرع وتفضل بما ينتفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى هب لي من لدنك وليا وقال الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض اي بلا شرط عوض لا ان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر وتصح بايجاب كوهبت فانه صريح فيها ونحلت ايضا كذلك يقال نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين

بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة
الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك
على ان المراد التمليك ولهذا ازيد ها هنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتك
لقوله صلى الله عليه وسلم من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته وسياتي تمام بيانه وجعلت لك عمري ه
وحملتك على هذه الدابة لو نوى ان نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه
قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوتك ثوبي هذا الثوب فان
الكسوة يراد بها التمليك قال الله تعالى او كسوتهم وداري لك مبتدا وخبر هبة نصب على الحال
من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك تسكنها هذا ليس في الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله
هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك تلبسه لا في داري لك هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز
فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه وهو داري لك سكنى هبة فان معناه داري لك
بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة او داري لك نحلى سكنى فان تقديره نحلتها
نحلة وقوله سكنى تمييز او داري لك سكنى صدقة اي بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او داري
لك صدقة عارية اي حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز يفهم منه المنفعة او داري لك ه
عارية هبة اي بطريق العارية حال كون منافعها لك هبة فان هذه العبارات تدل على العارية لا ه
الهبة وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع لا يصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض قال
الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب
له فلا يتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن في الموهوب فالقبض الكامل في المنقول
ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بتبعية
الكل ولو وصليه شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فتتم تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل بالقبض في ه
مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعده اي بعد المجلس به اي باذنه ولو نهاه اي نهى الواهب الموهوب
له عن القبض لم يصح القبض مطلقا اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح في محوز متعلق بقوله
يتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحتراز عن هبة الثمر على النخل ونحوه كما سياتي ه
مقسوم اي تعلق به القسمة ولو مشاعا ومشاع لا يقسم اي ليس من شانه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد
القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة اذ لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة
كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير لا اي لا يتم بالقبض فيما اي مشاع يقسم اي من شانه القسمة كالارض
والثوب المزروع ونحو ذلك ولو وصليه اي ولو كانت الهبة لشريكه اي شريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور
فيه فان قسمه اي افرز الجزء الموهوب المشاع وسلمه الى الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع
فيه ولو سلمه شايعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره فاضي
خان كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في نخل هذه نظاير المشاع لا امثلتها اي لا شيوع في شيء

منها

توقف الملك في الهبة على القبض

قبض مفتاح الدار قبض لها

وسياتي بيانه

بالدلالة

وهو شرط جواز العقد لانه سبب

منه

بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية قبض

صح

ولو صحت في مشاع يقسم لصارت عقد ضمان لان الموهوب له يطالب الواهب بالقسمة فيلزمه ضمان القسمة فيؤدي الى تغيير [illegible] ولهذا لم يملكه بنفس العقد ويوقف [illegible] الى القبض لكيلا يؤدي الى ايجاب [illegible] في عقد التبرع وفيه تغيير المشروع كذا [illegible]

منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا انفصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها كما في المشاع بخلاف
دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لا يصح اصلا اي سواء فرزها وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم
وسره ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين اخرى على ما عرف في الغصب بخلاف
المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يملك تسليمه فاذا زال المانع جاز وقبضه عطف على قوله فيتم بالقبض
وتفريع على قوله ولو شاغلا لا بملك الواهب لا مشغولا في متاع في داره وطعام في جرابه اذا سلمها بما فيها بخلاف
العكس يعني لو وهب متاعا في داره اوطعاما في جرابه وسلمها اي الدار والجراب بما فيها صحت الهبة في المتاع
والطعام ولو وهب دارا وفيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له اووهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم ه
الجراب لا تصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنعه صحة الهبة ومتى كان
شاغلا لا يمنع التسليم فتصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول
بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف الا اذا وهب المتاع والطعام م
ايضا فقبض الكل باذنه يصح في الكل يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع اووهب الجراب ولم يسلم
حتى وهب الدار ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا اسلم الكل جملة صار كانه
وهب الكل جملة بخلاف ما اذا افترق التسليم وانما قال باذنه لانه ان لم ياذن له بالقبض فقبض ضمن لانه افسد ملكه عنه
كذا في الكافي وينوب القبض في المجلس مناب القبول يعني اذا اصدر الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد اذا ه
قبض الموهوب باذنه صح الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له
والموهوب اختلف فيه المشايخ حتى قال الامام ابو اليسر قبض عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه يصح في صحيحها ه
اي الهبة بالتخلية لا فاسدها كذا في الفتاوى الظهيرية وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض
لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشايع فيما يحتمل القسمة
فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب
ثم رجع في البعض الشايع او استحق البعض الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري يفسد وفي الفصولين ان الشيوع ع
الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن ن
لا طار كذا ذكره شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط اقول عد صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع غير صحيح والصحيح
ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا
عليها الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين وبلي الغريب لرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة
يعني اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيها او وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض
المشايخ كانت المسألة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع وقال الامام
الاستروشني والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر
واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما مر واذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان
مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد قال وهبت لك هذه الغرائر الحنطة او الزق السمن صحت الهبة

الشايع حقيقة والدار لو باستحقاق فظهر ان بيع
فانشايع كانا بدخص وصار كالغصب
الدار والشايع ثم وهب له الدار او وهم
الدار والشايع ثم وهب له الدار فانه يصح
ولو وهب ارضا وزرعا وسلمها ثم
واستحق الزرع ح

في الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به وهبت دارها لزوجها وهما اي امتعتهما ما كان فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المراة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم ذكره القاضي خان وهب

شيئا في صندوق مقفل ودفعه اي الصندوق لا يكون قبضا فلا تتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا امكن الانتفاع

به ولا انتفاع مع القفل وتم هبته ما مع الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب

له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر

فيه اصل القبض وهو موجود ها هنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة او نحوها ممن في يده يحتاج

الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد

القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف

بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب اي الاب لطفله بالعقد

لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او يد مودعه لان يد المودع

كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او المستاجر او المرتهن حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان الكل واحد

منهم قابض لنفسه اذا كان ذا اي الموهوب معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه

وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهبه له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم

بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا ما

وهب اجنبي له اي للطفل بقبضه اي الطفل عاقلا لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جد او وصي احدهما

لانه قائم مقامهما او قبض ام هو اي الطفل معها او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه او قبض زوجها لها اي للصغيرة

لكن بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية

الزوج منه ولم يجز هبة الحمل لكونه وصفا للامة لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولا له اي لم يجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار

له ان بين سببا صالحا وسياتي بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى صح هبة اثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها

فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اي لا يصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه

لا يجوز لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اي تصدق العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة

والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم يجز ولو

وهبه اي الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا

تفرق التسليم هبة دار مشتراة قبل القبض متعلق بالهبة يجوز يعني اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لآخر

جاز الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار قبل القبض يجوز كذا اي يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم

وانما قال صحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا يصح هبته لرجلين للشيوع معه درهمان قال

لرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا اي قدرا لم يجز وان اختلفا جازت والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما

وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم منها وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز ويجوز ايضا هبة ابق مردد

في دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يد غيرهم فملكهم ان دخل فيها ولو وهبه

بعد

بعد دخوله فيهما لم يجز وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا يجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اي الموهوب له
الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه اي دون الثمر اذا امره اي الواهب
الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن المولى في النقض والحصاد
والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع فجاز الهبة ٥ باب

الرجوع فيها اي الرجوع من اجنبي اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما
وليس بذي رحم ولذا قال ومعه للحرمية بالقرابة واحترز به عن الحرمية بالسبب لا النسب كالاباء والامهات والاخوة
والاخوات من الرضاع ومن الحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات وقال الشافعي لا رجوع
فيها لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي من قوله صلى الله عليه وسلم ٥ الواهب
احق بهبته ما لم يثب منها اي لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا يكون هبة حقيقة قبل التسليم
والمراد بما روي ان لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضا الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق
ويسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج
فله الاخذ من مال ابنه ولو كان غائبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع الا
الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا
مطلقا وهو وهم باطل منشاؤه الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ
من مال ابنه فان ما توهموا مخالف لتصريح علمائنا كقاضي خان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع كما في الاباء
والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات
فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة ذكر الاول بقوله ومعه الحرمية بالقرابة
ووجه كونها مانعة ان المقصود هو صلة الرحم يحصل لها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني
بقوله وزيادة متصلة عطفا على قوله الحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في
الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا
وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب
فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة
كان للخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه اضيف اليها اي الى الهبة بان قال خذه عوض هبتك او بدلا
عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب
له او الاجنبي بامر الموهوب له او لا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه
متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع وذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع
وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فان تبدل
الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية في
التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان المقصود الصلة وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامراة ثم نكحها

له ان يرجع فيها ولو وهب لامراته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني
ووقتها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك يتعذر الرجوع فلو ادعي الموهوب له الهلاك صدق بلا
حلف كذا في الكافي وضابطها اي ضابط الموانع حروف مع حرفه ماخوذ مما قيل ومانع عن الرجوع في الهبة حروف دمع
حرفه فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخا الخروج عن الملك والزاي الزوجية والقاف القرابة
والها الهلاك الخزق الطعن والخارق السنان فكانه شبه الدمع بالسنان وهب لاجنبي واجنبية عبدا فقبضاه اي الاخ ه
والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع
بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل شيا وقبضه الرجل فوهبه اي الرجل العبد لاخر ثم رجع الثاني ه
او رد عليه فللاول الرجوع فيه الموهوب لما عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق به
الثالث على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق
الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط رجع في استحقاق نصفها اي نصف الهبة والمراد الموهوب
بنصف عوضها لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات
لا في استحقاق نصفه يعني اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشي حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن ه
الكل ابتدا وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا لان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم
فان شا رد ما بقي ورجع في الكل وان شا ملك ما بقي ولم يرجع بشي بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها تتم بيعا فيوزع
البدل على المبدل فاذا استحق بعضه رجع بما يقابله من العوض كذا في الايراد ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان ه
التعويض مانع فاذا وجد في النصف يمتنع بقدره ولو باع نصفها او لم يبع رجع في النصف لان الرجوع في الكل فني البعض اولي
ولا يمنعه النصف وذا اي الرجوع انما يصح بحيث يوخذ الموهوب من الموهوب له بتراض من الطرفين او حكم قاضي لان ه
الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم من راي ومنهم من ابي ومنهم من نفي اصله وهل لان الواجب ان طالب بحقه فالموهوب
له يمنع ملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفا اذ من الجايز ان يكون مراده الثواب والتواد فعلى هذا لا يرجع لحصول
مقصوده ومن الجايز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضا او القضا فصح اعتاق الموهوب
اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق قبل القضا لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضا
فصح اعتاقه قبله ولم يضمن اي الموهوب له بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضا لم يضمن لان اصل قبضه لم ه
يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشي معتبر باصله لكن ضمن به اي بهلاكه بعد القضا والمنع
اي منعه بعد القضا وطلب الواهب فان الموهوب حينيذ يكون امانة عند الموهوب والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في ه
الامانة ومع احدهما عطف على قوله بتراض اي الرجوع بتراض او حكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم
لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم وصح
اي الرجوع في المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق
فضمن لم يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة قضي ببطلان الرجوع لمانع ثم زال اي المانع عاد
الرجوع بيانه انه اذا بني في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البنا ثم هدم الموهوب له البنا وعادت

الدار

الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلاثة ايام فحم العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري
البايع في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحمى في مدة الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط وهي بشرط العوض
هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره
بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبله الآخر يكون بيعا ابتداء
وانتفاء الرجوع بالاجماع كذا في شروح الهداية وغيرها فيشترط قبضهما اي العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة
وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم يجز هبة الاب مال طفله بشرطه كما لم يجز هبته به وبيع انتهاء فيرده بالعيب
وخيار الرؤية وتثبت الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني ولنا
انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين
بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها
تمليكا لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربا والقمار
لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة
حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى يترتب عليه احكام البيع حالة البقاء وهب
كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع فرقا بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة دون الغسل كذا عبد
كافر اسلم في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له القران والكتابة ونحوها حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور
لان بالاسلام وتعلم القران ونحوها ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا اعبر وهب بعبدا فحمله الموهوب له الى بلد
حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب تصدق على غني اي قال لغني تصدقت عليك بهذه الدراهم
لا يرجع اعتبارا للفظ في المسألة الاولى وللمعنى في المسألة الثانية كذا في الكافي **فصل** وهب امة الا حملها
او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوض في الهبة
والصدقة شيئا منها صحتا اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل
الشرط كما سيأتي وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة
الحمل لا يجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط
المذكورة تقيدت بها وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به اما الهبة بشرط
العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوض عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار
محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اقول يختار الشق الاول قوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز
اذا كان العوض معلوما كما عرف من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق
حملها او وهبها صحت الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف المدبر
يعني دبر حملها ووهبها لم يصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط محض كائن اي
بشرط كائن فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت بريء منه اي من الدين بطل اي الابراء لانه تعليق بشرط محض ولو قال
لمديونه ان كان لي عليك دين فابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا اجاز العمرى

لا الرقبى العمرى ان يجعل داره لاخر مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيكون النزاع لفظيا

كتاب الاجارة

لما فرغ عن مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر ياجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كرى الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن لتقييد النفع والعوض بالمعلومية وجه وما اختاره تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك عين او دين ونفع والاولان ظاهران واما الثالث فسياتي توضيحه وتنعقد بلفظ اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او قبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال له وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا او اجرت اجارة كذا في الفتاوى الصغرى واختلف في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال الحواذا قال لغيره بعت نفسي منك شهرا بكذا العمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا او بيان العمل كالصباغة والصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على بيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم من الاشارة انه الفعل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه به عينا كان او دينا لان العقد معاوضة واحد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والاجر ماله ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه اي شرط تعجيله حال العقد فانه حينئذ يجب والاستيفاء اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجر حينئذ يجب ايضا او تمكنه منه اي من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب في الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله ويسقط اي الاجر بالغصب اي اذا غصبها غاصب من يده يسقط الاجر للدار وللدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس ان يطلب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج او لا يعلم حصته الا بمشقة فرجع الى ما ذكر والخياطة ونحوها يعني للموجر طلب الاجرة في هذه الصنايع اذا فرغ اي من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت المستاجر حتى اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في المبسوطين والفوائد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه والخبز فيه اي للخباز طلب الاجر في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم لما سياتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال في الوقاية فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف لما

ر

في شروح الهداية ان فيما قبل الاخراج غرما حتى قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج
من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المعروفة التي
ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا اخبره في بيت المستاجر وذلك يمنع ان يخبز
لغيره فيكون اجيرا خاصا وسيجيء ان ما تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا الاجير الواحد
من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص كما سياتي كمن استاجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه
مستاجر على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل للفعل في بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا اغترت لعبارة الى ما ترى ومنشا
هذه المعقوة ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجرة له للهلاك قبل التسليم ٥
فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجنا به
فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والما ب
من لعمله اثر في العين كصباغ وقصار يقصر بالنشا ونحوه فيبد به ليكون لعمله اثر واحترز به عن غاسل الثوب كما
سياتي يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف في المحل فكان حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان
ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح ٥
وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس له اي للاجر ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه
والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار فصار كانه
احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضي خان بخلاف راد الابق حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله
اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباع منه بالجعل ان شرط عمله لم يستعمل غيره لان المعقود عليه
متاك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا اي وان لم يشترط عمله جاز استعمال غيره لان الواجب عليه احداث
المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر رجلا ليجي بعياله فمات بعضهم فجا بمن بقي فله الاجر
بحسابه لو كان عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره والا اي وان لم يكن عياله معلو ما
فكله اي له كل الاجر واستاجر رجلا ليصال زادا الى زيد ان رده اي لفظ او الزاد بموته اي زيد او غيبته ذكر في
النهاية لا شي له اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتا ب
لكن الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر وبصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا
الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه فان دفع القط الى ورثته في صورة الموت او من يسلم اليه اذا حضر في
صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اي يا قضى ما في وسعه وان وجد
ولم يوصله اليه لم يجب شي لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال صح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه
لان للعمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد وله كل عمل للاطلاق سوى موهن
البنا كالقصارة ولا بد فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة او ارض عطف على دار اي صح استيجار ارض لبناء
او غرس لانه منفعة معلومة يقصد بالاجارة عادة فاذا مضى المدة قلعها اي البناء ونحوه وسلم الارض فارغة
الا ان يضمن الموجر قيمته اي قيمة البناء ونحوه مستحق القلع فاذا ضمن يتملكه بلا رضي المستاجر ان نقص القلع الارض

اثر فيه

لصاحبها والارض

والا برضاه او برضي اي الموجر تركه فيكون البنآ والغرس لصاحبها والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر علي قلعه بل يترك
باجر المثل الي ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجر لان لها بقاي الارض
ليست كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف علي ارض اي صح استيجار دابة للركوب او الحمل بفتح الحآ او استيجار
ثوب للبس ان بين الراكب والحمل بكسر الحا واللابس قال في الكنز والدابة للركوب وللحمل والثوب للابس عطفا علي الدور
في قوله صح اجارة الدور يفهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائز مطلقا وقد قال في الكافي فان لم يبين من
يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا اطلق ان بين الراكب فان عمم بان قال علي ان يركبها او يلبس
من شا او يحمل ما شا اركب والبس من شا وحمل ما شا لوجود الاذن من الموجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان
يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص علي ركوبه ابتدا كذا في الكافي وان خصص براكب ولابس فخالف
ضمن لانه تعدي كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتي لو استاجره فدفعه الي غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن كالفسطاط
فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكني فصار
كالدار وفيما لا يختلف به اي بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمي في الحمل نوعا وقدرا ككر بر له اي للمستاجر
حمل مثله في الضرر وان تساويا وزنا والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح والحديد حتي اذا استاجرها ليحمل عليها
قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها
والقطن ينبسط علي ظهرها وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه اي ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل
بين المردف والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها
وحمل علي عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملها لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان فيكون
اشق علي الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا
لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا في الكفاية وضمن بالزيادة علي حمل معلوم ما
زاد ان اطاقت الحمل اي ضمن قدر ما زاد علي قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت بما ذون فيه والسبب الثقل فانقسم وغير ماذون فيه
عليهما والا اي وان لم تطق حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا كهلاكها بضربه اي الراكب
وكبحه وهو ان يجذبها الي نفسه لتقف ولا تجري فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه
وبجوازه بها اي بالدابة عما اي عن مكان استوجرت اليه ولو ردها اليه ذاهبا وجائيا اي للذهاب والمجي ورد ما اليه عطف
علي جوازه بها يعني اذا استاجرها الي موضع فجاوز بها الي موضع اخر ثم ردها الي يد المالك معني اما اذا استاجرها ذاهبا
وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الي الوفاق وقيل الجواب يجري علي اطلاقه والفرق ان المودع
مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الي الوفاق فيحصل الرد الي نائب المالك وفي الاجارة والعارية
يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرا بالعود قال
في الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح ونزع اي ضمن بنزع سرج حمار مستاجر واكافه يعني اذا اكترى
حمارا مسرجا ونزع سرجه واوكفه يضمن مطلقا اي سوا كان الاكاف مما يوكف هذا الحمار بمثله او لا اما الثاني
فظاهر واما الاول فلان الاكاف ليس من جنس السرج لا خلافهما صورة ومعني فيضمن القيمة اذا اعطبت كما اذا حمل

الي الاول ثم نفقت فهو ضامن
قيل تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها
ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول
الي الاول فلا يصير بالعود مردودة

عبارة الكافي وهذا اصح اشارة
الي الاطلاق ثم قال وقيل الاول اصح
فتامل

الحديد

ل الحديد مكان الحنطة واسراجه بما لا يسرج اي الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا للدابة كمن ابدل
الحنطة بالحديد وسلوك اي يضمن الجمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه المستاجر
لكن الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة حتى ان لم يتفاوتا
فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة في تعيينه حينئذ او سلوك ما لا يسلكه الناس اي يضمن ايضا اذا اهلك بسلوك
طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله في البحر يعني اذا حمله في البحر فيما يحمله الناس
ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا البحر وله للجمال الاجر في الصور
المذكورة ان بلغ المنزل سالما لحصول المقصود استاجر ارضا للزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة
اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت
بلا اجر لانه صار غاصبا حيث استعمل الارض بجنس اخر غير ما امر به دفع ثوبا الى خياط ليخيطه قميصا بدرهم
القرطق خ فخاطه قباء خير الدافع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القباء الذي
هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو يجري على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة لانه يشد وسطه
وينتفع به انتفاع القميص والمخالفة فيميل الى ايهما شاء لكن يجب اجر المثل لقصوره جهة الموافقة ولا يجاوز
يعطيه به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة دفع غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلم النسج على ان الاستاد المولى
كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على احد اجر فبعد تعلمه طلب الاستاد من المولى اجرا او هو منه اي المولى من الاستاد
ن ينظر الى عرف البلدة في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاد يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان
يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاد كذلك لو دفع ابنه ذكره قاضي خان

باب الاجارة الفاسدة

تفسد بامور ذكرها الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع يكون لها قيمة بالعقد وتصير به مالا يعتبر الاجارة
بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله والشيوع بان يوجر
نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما تفسد لان المقصود منها الانتفاع وهو امر حسي لا يمكن له
امرم بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك وهو حكمي يمكن في المشاع فيجوز الاصلي
احترز به عن الشيوع الطاري فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا اجر كل الدار ثم تفاسخا في النصف واجر رجلان
دارهما لواحد فمات احدهما او بالعكس الا من شريكه فان كل المنفعة حينئذ يحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقي
والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد
الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى
بان جعل الاجر ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال اجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا
لما وتفسد ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر ويكون على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه
شرط المرمة على المستاجر صار المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضي خان وانما لم يذكرها لدخوله تحت قوله وجهالة
المسمى فان فسدت بها اي بهذه الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ

شرط المرمة على المستاجر من مفسد الاجارة

والا اي وان لم يفسد بهما بل بالشرط او الشيوع لم يزد اي اجر المثل على المسمى اي اذا كان اجر المثل زايدا على المسمى لا يجب الزيادة
لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل وينقص عنه اي ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل
في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهته
فاذا لم تتقوم في نفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم
التسمية انتفى المرجع ووجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام فان عبارات
القوم مضطربة في هذا المقام فان اجر دارا تفريع على قوله وجهالة المسمى بعبد اي عبد مجهول فسكن مدة كسنة اشهر مثلا
ولم يدفعه اي العبد فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ ويفسخ في الباقي من المدة اجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد فقط
وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والاكل لعدم اولوية بعضها من البعض
فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله فانه
اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر وكذا في كل شهر سكن في اوله
لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين وفي ظاهر الرواية
لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك راس الشهر وفي اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمى الكل مثلا
بان يقول اجرتها سنة اشهر كل شهر بكذا استعلق بالمسئلتين معا يعني اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد
لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز اجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا ترى
ان اجارة شهر واحد يصح وان لم يسم قسط كل يوم واول المدة ما سمي بان يقول من شهر رجب من هذه السنة والا اي
وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب كما في الآجال
باب الاجالة في الديون الى شهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم
فان كان اي العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اي شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال
الله تعالى قل هي مواقيت للناس والا فالايام لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استاجر عبدا باجر معلوم وبطعامه
لم يجز لجهالة بعض الاجر جاز اجارة الحمام بجاز اخذ اجرته لما روي انه صلى الله عليه وسلم دخل الحمام في الجحفة وللتعارف
الناس والحجام لما روي انه صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين والقياس ان لا يصح لانها يرد على استهلاك
العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها او البستان لياكل ثمرها ووجه الاستحسان قوله تعالى فان
ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد يرد على استهلاك
العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا يستحق الاجرة اذا ارضعت
بلبن الشاة لانها لم تات بالعمل الواجب عليها لانه ايجار وليس بارضاع وطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة ولهان الجهالة
انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وهنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظآر لان منفعة ذلك
ترجع الى الاولاد وللزوج وطيها لا في بيت المستاجر الا باذنه يعني ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطيها لان الوطي حق الزوج
فلا يتمكن من ابطاله حقه لكن المستاجر يمنعه من وطيها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخله بلا اذنه وله اي للزوج
في نكاح ظاهر بل باقرارهما لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق من استاجرها وجازة

لا يجب قدر المسمى

الموجب

للمستاجر

للمستاجر فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة
ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط ولا ثمن شي منها اي من الثياب والطعام والدهن وهو اي ثمنه
واجره اي اجر عمل المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع على هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة
فلا اجر فان اجر الارضاع لما كان على الاب كان ترك الارضاع حرمانا عن الاجر فان الارضاع هو ايصال الصبي لبنها بادخال
حلمة ثديها في فمه ولذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع فقوله فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة
بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته حيث يستحق الاجر حينئذ كذا في الكفاية ولم يصح الاجارة للاذان والامامة
والحج وتعليم الغنا والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطا مال عن طوع بلا عقد
وعسب التيس وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات
والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها المتاخرون ولذا قال ويفتى اليوم على صحتها اي الاجارة لتعليم القران
والفقه والامامة والاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى الى المعلمات
على روس بعض سور القران سميت بها لان العادة اهدا الحلاوي تفسد اي الاجارة ان دفع الى اخر غزلا لينسجه بنصفه او
استاجر حمارا ليحمل زاده ببعضه اي بعض الزاد او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا الاخير يسمى قفيز الطحان وقد نهى
النبي صلى الله عليه وسلم عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاولان في معناه او من يخبز له كذا اليوم بكذا اي استاجر
رجلا يخبز له هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي
كونه المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما على الاخر مع ان نفع المستاجر في وقوعها على
العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل
او لا فيفسد العقد ولو كان المعقود عليه كليهما اي بعمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة وعن ابي حنيفة انه اذا سمى
عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان في للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو
معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري نهارها او يسرقنها لان اثر هذه الافعال تبقى بعد انقضا المدة وليست من مقتضيات
العقد وفيه نفع صاحب الارض فيفسد كالبيع بخلاف استيجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لانه شرط
يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتاتى الا بالسقي والكرب فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها او ما يزرع
فيها لم يصح اما الاول فلان الارض تستاجر للزراعة والبنا والغرس فما لم يبين شيا منها لم يعلم المعقود عليه واما الثاني
فلتفاوت انواع الزراعة واضرار بعضها بالارض فما لم يبين شيا لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم الموجر بان يقول على
ان تزرع ما شئت فحينئذ يصح لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فمضى الاجل عاد اي العقد صحيحا
وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استاجر جملا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان
الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدي وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس ان
يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل العقد فان تنازعا اي العاقدان قبل الزرع
في الصورة الاولى او الحمل في الصورة الثانية فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد وان تعدى اي المستاجر
على الدابة ضمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين اخر واستاجر احدهما الاخر او حماره الى مكان كذا لحمل الطعام كله فلا

تزييف لما قول صاحب الهداية

هذا العلة

اجر المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما في الثاني فلان العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل كالاجارة ما لا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشايع وحمله غير متصور لانه تعلق حسي لا يتصور في الشايع من حيث انه شايع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو يحتمله كما في الجحود في الطريق يعني استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قايم لان الاجارة لا تنفسخ به وحينئذ فوجب له الاجر المسمى على المستاجر لالتزامه بذلك اجارة النفع بالنفع يجوز اذا اختلفا واذا اتحدا لا يعني اذا اجر دارا ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبه ليلبسها بلبس ثوب اخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشي بجنسه نسيئة والجنس بانفراده لم يحرم النسا عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النسا في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد على ظاهره ان قوله لان النسا في الجنس المختلف ليس بحرام مخالف لما قال في باب الربوا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنسا لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الاخر حل الفضل وحرم النسا مثل ان يسلم هرويا في هروي او برا في شعير وان عدما حل الفضل والنسا فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النسا فيه ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه كبيع حنطة بركفيتين شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفا القدر كما مر في بابه وما نحن كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النسا لانتفا جزئي العلة فيكون هذا داخلا في قوله وان عدما حل الفضل والنسا هذا وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين فكانت نسا لا عينا والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه رخص عنه بخلاف الجنس بالاجماع

باب من الاجارة

الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسياتي بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اي لواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا وحده للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعني اذا استاجر رجلا ليرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري فحينئذ يصير اجير وحده وسياتي تحقيقه وانما يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا تسلم للاجير العوض فهو الاجرة ولا يضمن ما هلك في يده سوا هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد وان وصلية شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد ووافق المتاخرون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه كذا في العمادية بل يضمن ما هلك بعمله كالحرق اي خرق الثوب الحاصل من الدق اي دق القصار وزلق الحمال فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه

الوثيق

الثابت ... حيث يشتد به لغلظ فان التلف انما حصل من تركه ٩٩

من مس الآدمي ... اي لا يضمن آدميا ... من عمل السفينة ٩٩

التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة او سقط من دابة وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية
وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا تحمل ضمان المعقود وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا فيه او هلك من حجامة او
فصد لم يجز المعتاد كذا دابة اي لا يضمن ايضا دابة هلكت من فصده ونحوه لم يجزه اي لم يجز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار
واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي او عزر ومات المضروب الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب
ونحوه اذ بقوة الثوب ورقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه
فانه يبنى على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه وما لا يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط
اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد هذا كله اذا لم يهلك واذا اهلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بما دون
فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع يجب عليه دية كاملة
لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهو من الغرائب حيث يجب
الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي فان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او مكان كسره
بحصة اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق
والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا
وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب له الاجر اذ
تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته
عند الكسر واعطاه اجرته بحسابه وثاني النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير وحد ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص
وفوائد القيود عرفت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير يخص بخدمته او رعي غنمه وليس له ان
يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما
يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا اشترط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره
او ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول انه اوقع
الكلام على المدة في اوله فتكون منافعه للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم
يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه يقع عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب
على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا
للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم
غيري مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان استاجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول
الكلام لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول كلامه
بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه فلا يضمن ما هلك في يده او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده
فظاهر واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا
في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فتمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل في
حفظها فالاجير الواحد لا يتقبل الاعمال فاخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره

بالصرف الى ملكه صح غصا دنا بيا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن طرح صبي
ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي على الصبي من الحلي لكونها اجيرة وحد صح ترديد الاجر بالترديد في العمل بحو ان
خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وزمانه نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه
ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل نحو ان يسكن فيه عطار فبدرهم وان يسكن
حداد فبدرهمين والمسافة نحو ان تذهب الى كوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل نحو ان تحمل عليها
شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا خير بين ثلاثة اشيا ولو من اربعة لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن
يجب اشتراط خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب
الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له ويجب اجر ما وجد من الامرين المردد وفيهما قليلا
كان او كثيرا لكن اذا كان اي الترديد في الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه يجب في الاول اي
يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول من اليومين المردد فيهما ما سمي من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في
اليوم الثاني منهما اجر المثل غير زايد على المسمى وعندهما الشرطان جايزان وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد
للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان والواجب احدهما وهي مجهولة كما لو قال خطه اليوم بدرهم او نصف درهم ولهما ان كل واحد
مقصود فصارا كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في
اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم او نصف
درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد بنى المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت
الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بني باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير
هيئة الباقي الى النقصان الا ان يضع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور
والكانون كذا في العمادية استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذا راع ند شاة من قطيعه
يخاف على الباقي ان يتبعها كذا في الخانية لا يسافر بعبد يؤجر للخدمة بلا شرط لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا
ينتظمها الاطلاق لا يسترد مستاجر اجر عمل عبد محجور يعني اذا استاجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان
ياخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعايته
حقه في الصحة ووجوب الاجر له ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فاجر هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا فاجر العبد
نفسه وسلم عن العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن
عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تاويل لان الاجر مال المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف
فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا اجره الغاصب فانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجر
له وصح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة من ايجار نفسه اتفاقا لانه نافع محض ماذون فيه كقبول الهبة وفايدته تظهر
في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه ويأخذها مولاه قايمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من
بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك للمالك استاجر عبدا شهرين شهرا
باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف

الثاني

الثاني بناء ما يلي الاول حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء الرحى يعني ان استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه
في اول الشهر والعبد مريض او ابق واختلفا فقال المستاجر مرض هو او ابق من اول المدة وقال الموجر في اخرها حكم الحال
فان كان العبد آبقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن آبقا او مريضا يحكم بانه كذلك
من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص والقبا والصفرة والحمرة يعني
اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قبا فخطته قميصا او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر
وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي فعلته فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله
فكان القول قوله فيما اذن فاذا لم يكن لهما بينة حلف رب الثوب في الصورة الاولى خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول
ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امر به وهو القطع والخياطة
لكن خالفه في الصفة فيختار ايهما شاء وفي الثانية خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر
مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملت لي مجانا
لا صانع قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم عليه

باب فسخ الاجارة

تفسخ اي المستاجر ولاية الفسخ لا انها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر دارا سنة
على انه او الموجر بالخيار فيها ثلاثة ايام وانما تفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة
فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه والاجارة
شرا المنافع فيتناوله ظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل
قبل العقد فظاهر واما جوازه بما قبل العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك
فكل جزء منه بمنزلة الابتدا فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون
العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع
كذا في شروح الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع فيثبت
خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في
الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تفسخ به ايضا فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع او انتفع اي المستاجر بالمخل بالنفع
واستوفى المنفعة وقد رضي بالعيب او ازاله اي الخلل الموجر سقط خياره لزوال سببه ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل
بالنفع المقصود لم يكن يجوز الفسخ نحو ما اذا كان في الدار حائط للجمال ولا ينتفع به في سكناها وسقط ذلك الحائط ليس له ولاية
الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل بها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق
بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون وجع ضرس استوجر حدادا لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير
مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها استوجر اي طباخ لطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في
غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن الموجر فانه اذا اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون عجز عن قضائها
الا بثمن دار او فسخها الفسخ والا لزمه ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم مستاجر عبد للخدمة في المصر او مطلقا اي غير مقيد بكونها

اقول يحتمل هذا الكلام عند قوله الا ان يفوت النفع كخراب الدار الح وفيه اختلاف القول وما ذكروه القول بعدم الانفساخ واما في خيار الشرط والرؤية والعيب المخل بالنفع فاحتمال الانتفاع بالوجه الذي قصد بالاستيجار متحقق ... زاده

اذا لم تفسخ لا تنفسخ ح

لكن لا اجر على المستاجر لعدم التمكن من الانتفاع به على الوجه الذي قصده بالاستيجار ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه بقي شيء من المعقود عليه فاذا استوفاه لزمته حصته زيلعي

يفسخ الاجارة اذا لزم الموجر دين عجز عن قضائه الا بثمن دار اجرها

في المصر وان كان محولا على الخدمة في المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستاجر دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو ممنوع بالافلاس وافلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله فان من ليس له مال ويعمل بالاجر فراس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبدا امكتري الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زايد لاحتمال كونه قصد سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استاجر عبدا ترك مستاجره اي مستاجر عبد له اي ليخيط العمل متعلق بالترك في الصرف فلانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في ناحية وبدا المكاري متعلق بقوله وبدا المكتري فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره وبيع ما اجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي احد العاقدين لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت يصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اي لا تنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت احد المستاجرين او الموجرين في حصته فقط وبقيت في حصة الحي وقال زفر يبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشيوع الطاري لا يضر وجوده في الابتدا لا البقا كالشهادة في النكاح

مسايل شتى

احرق حصايد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها هاهنا ما بقي من اصول القصب المحصود في الارض استاجرها او استعارها فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لانه هذا التسبيب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر بير في ملكه ان لم تضطرب الرياح قال الامام شمس الايمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا او وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح الى شي فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية سقى ارضه سقيا لا يحتمله تلك الارض ذلك السقي فتعدى اي الماء الى جاره ضمن لانه مباشر لا مسبب اقعد خياط او صباغ في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذاك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا تضره الجهالة فيما يحصل كاستيجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين ويحمل محملا معتادا فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالتصرف الى المعتاد ورؤيته اجود او رؤيته للجمال اي الجمال احسن لان المشاهدة انفى للجهالة استاجره اي جملا ليحمل قدر زاد فاكل منه رد عوضه لانه استحق عليه حملا معلوما في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة

الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان وصليه اثبته اي اثبت صاحب الدار كونها ملكا
له او اقر اي الغاصب به اي بملكه ولم يرض بالاجر اي صرح بعدم رضاه به فحينئذ لا يفيد رضاه ظاهر المستاجر اي جاز
له ان يوجر الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قام
مقام الموجر فيلزم تمليك المالك ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه لما ملك منافعه جاز له
ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع به لانه لما ملك ولا كان متعديا فاذا استاجر دابة ليركب لا يوجر غيره
ولا يعيره مما يختلف الناس في الانتفاع به وكله لاستيجار دار ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل
بالاجر على الامر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب الامر وان طلب وابى التعجيل اي الاجر لا اي
لا يرجع على الامر يعني لو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجر وقبضها ومنعها من الامر او لا حتى مضت المدة
رجع الوكيل بالاجر على الامر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب الامر وان طلب وابى التعجيل اي الاجر
لا اي لا يرجع على الامر يعني لو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجر وقبضها ومنعها من الامر او لا حتى مضت
المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الامر لانه في القبض نايب عن الموكل في حق
ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الامر منه
رجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل الاجر لا يرجع به على الامر لانه لما
حبس الدار من الامر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان تكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تقر المنافع
حادثة في يد الموكل حكما ولم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي للقاضي الاجرة على كتب المكاتيب قدر ما يجوز لغيره
لان كتبها ليس من افعال القضا ليحرم المستاجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشرى لان الدعوى لا يكون
الا على مالك العين بخلاف المشتري لانه مالك العين ذكره في العمادية ٥

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض في الصحاح هي بالتشديد كانها منسوبة الى
العار لان طلبها عار وعيب وفي الهداية هي من العرية وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور وهو التناوب فكانه
يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا يخرج الاجارة
وصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل
على الحال ومنحتك ثوبي هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على
تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد
ملك العين والا بقي على اصل وضعه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة
لما سبق من قوله لم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا
نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب
الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين
ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل

يعجل

بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ
بلا نية تعين عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين
حقيقة لتمليك العين في العارية جعلها حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعل
الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثاني
فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان التي اذا انتفت كان المعنى العرفي واللغوي
المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك و اخدمتك عبدي فانه اذن له في
الاستخدام فيكون عارية وداري لك سكنى عمري فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيصرف اللام عن افادة الملك
ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك فصح الرجوع ولا يضمن ان هلك
بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن لان الاعارة دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان اجر
او رهن المستعير فهلكت العارية ضمنه المعير اي ضمن المستعير لانها اذا لم يبينا ولما كان كل منهما غصبا ولا يرجع اي المستعير
على احد اذ ظهر بالضمان انه اجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستاجر ويرجع اي المستاجر على الموجر دفعا لضرر الغرور عنه
ان لم يعلم انه عارية عنده وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب وتعار اي العارية
مطلقا اي سوا اختلف استعماله او لا ان لم يعين منتفعا لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعيرها لان المالك يملك التمليك
كالمستاجر يملك ان يوجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير و يعار ما لا يختلف استعماله ان عينه اي منتفعا وفرع على
قوله ويعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعير له اي للحمل ويركب بنفسه ويركب غيره وايا فعل
تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى
لو فعله ضمن وان اطلق اي المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك
التصرف على الوجه الذي اذن له فيه وان قيد ضمن اي المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد اما في الوقت لا النوع
او بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق القيد فظاهر وان خالف الى شر يضمن والى مثل او خير لا وعارية الثمنين والمكيل
والموزون والمعدود المتقارب قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا نفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها
اذ املكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا لم
تعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فتصير عارية
امانة ليس له الانتفاع باهلاكها فكان نظير عارية الحلي وفرع على كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم
القرض صح الاعارة اي اعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله اي للمعير
ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء
ان ياخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف ارضه عليه
لانه صاحب اصل واذا لم يستضر به لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه اجيب وضمن رب
الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد
فرجع عليه دفعا للغرور عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي قبل الوقت المعين لانه خلف الوعد ولو اعار اي ارضه للزرع

لا تؤخذ اي الارض حتى يستحصد اي الزرع اي جاز له ان يحصد مطلقا اي سواء وقت او لا لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك واذا كتب يكتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا بيضا للزراعة يكتب المستعير انك اطعمتني ارض كذا لازرعها عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة صح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل به اي بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الامر بخلاف الكفيل لانه ضمن كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه رد المستعير الدابة مبتدأ خبره قوله الاتي تسليم ولو وصلية مع عبده اي عبد المستاجر او اجيره مسانهة او مشاهرة لا مواومة لا متعلق بالرد لا اصطبل مالكها لا نفس مالكها او العبد عطف على الدابة الى دار مالكه لا نفسه تسليم حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لانه رد العارية الى المربط او الى دار المالك وهما في يد المالك حكما فكانه ردهما الى يد المالك كردها مع عبد المعير مطلقا اي سواء يقوم على دابته او لا هو الصحيح او اجيره كما مر اي مشاهرة او مسانهة لان المالك راض به عادة لو كان المستعار غير نفيس يعني ان جواز رد المستعار الى يد غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله انما يكون في الاشيا التي تكون بيد الغلام عادة وكذا غيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد لولو ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا الوديعة المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبي اي بخلاف ما اذا ردهما مع الاجنبي فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك فانه اذا ردهما اليها ولم يسلمها اليه ضمن اما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك العبد الماذون يملك الاعارة كذا في الخلاصة والمحجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان بعد تسليطه وبطل الشرط في حق المولى ولو اعار هذا المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثاني للحال لان المحجور يضمن باتلافه مالا استعار ذميا فقلد صبيا فسرق اي الذهب منه فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن اي المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط وضعها اي وضع المستعير العارية بين يديه فقام فضاعت لم يضمن لو كان نومه جالسا لان هذا احفظ عادة وضمن لو مضطجعا لتركه الحفظ ليس للاب اعارة مال طفله كذا في الخلاصة واجرة الرد اي رد العارية والوديعة والعين المستاجر والمغصوب والرهن على المستعير والمودع والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم

كتاب الوديعة ٣٥

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية هي لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك او ما يقوم مقامه قولا او فعلا فانه لو وضع ثوبه بين يدي رجل سوا قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الاخر وترك الثوب ثمة فضاع ضمن لان هذا ايداع عرفا صرح به قاضي خان والقبول عطف على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت واخذت او نحو ذلك او عرفا بان يسكت حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه

مغير الوديعة من الامانة الى الضمان انواع منها ترك الحفظ لانه التزم بالعقد حفظ الوديعة على وجه لو ترك حفظها حتى هلكت يضمن بدلها و ذلك
لو راى انسانا يسرق الوديعة وهو قادر على منعه فلم يمنعه يضمن لترك الحفظ الملتزم بالعقد وهذا معنى قول مشايخنا ان المودع يواخذ بضمان العقد
بالاتلاف بان خالف في الوديعة بان كانت الوديعة ثوبا فلبسه او دابة فركبها او عبدا فاستخدمه او اودعها من ليس في عياله ولا هو ممن يحفظ ماله
بالعقد هو الحفظ للمالك فاذا حفظ لنفسه فقد ترك الحفظ للمالك فدخلت في ضمانه قاله في البدائع ثم قال قلنا معنى الدخول في ضمان المودع
وجوب الضمان موقوفا وجوبه على وجود شرطه وهو الهلاك في حال الخلاف لكن هذا لم يوجب ارتفاع العقد ثم قال ومنها جحود الوديعة في وجه
ثم قال ومنها الاتلاف حقيقة او معنى وهو اعجاز المالك عن الانتفاع بالوديعة الى اخر ما قال شكر الله تعالى مساعيه

وذهب وضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضي خان وشرطها كون المال قابلا
لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهوا
والعبد الابق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة عنده وفرع عليه
بقوله فلا يضمن اي المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل
الخاين والاغلال الخيانة ولو وصلية وحدها اي لم يسرق معها مال المودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما
نقلنا الا ان يموت اي المودع مجهلا اي لم يبين حال الوديعة فانه حينئذ يكون متعديا فيضمن كذا الامنا اي كل
امين مات مجهلا لحال الامانة يضمن الامتوليا اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة
ومات مجهلا اي بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا اي بلا بيان للمودع كذا في الخانية ويحفظها
بنفسه وعياله اي زوجته ووالده وولده واجيره ويضمن بالتسليم اليهم الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره
او فلك اخر اذ لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذونا ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعي
ضرورة مسقطة الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع كذا اي يضمن المودع اذا طلب ربها
اي رب الوديعة فمنع اي المودع قادرا على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا
بالمنع فيضمن او تعدى اي المودع وفسر التعدي بقوله فلبس ثوبها او ركبها او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها
ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله بما بقي فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقي صار ضامنا بجميعها لانه
صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي او جحدها عنده يعني اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر او لا يضمن لان
المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان
لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي عندك
وديعة لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به
او حفظ اي الوديعة في دار امر به اي بحفظها في غيرها اي غير مالك الدار فيضمن لمخالفته امره او خلط بماله حتى
لم يتميز سوا خلطها بجنسه او بخلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابي حنيفة مطلقا وان اختلطت اي الوديعة
به اي بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي
وان ازال التعدي يعني اذا تعدى المودع في الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي بردها الى يده زال الضمان
بمعنى ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعي هذا الذي ذكر حكم الوديعة والخلاف في سائر
الامانات قال في العمادية لو استعار دابة الى مكان فجاوزها المستعير المكان المسمى ثم عاد فهو ضامن الى ان يردها
على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا يخرج عن الضمان وهذا القائل
يسوي بين المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان بخلاف المودع
اذا خالفه ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده وله اي للمودع
السفر بها اي بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة ان امن اي الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان فصل امكنه دفعه
بنفسه ورفقائه ولم ينهه اي المودع عن السفر فان لم يامن او نهاه فضاعت ضمن اودعاها اي اودع رجلان رجلا

مثليا

مثليا نعني المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لم يدفع اي المودع الى احدهما حصته بغيبة الاخر ولو دفع ضمن
وقالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح انه في المثليات فقط ولذا قال كما في القيمي واودع عنهما
ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الاخر وذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض
بحفظ احدهما كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزي يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم الى الاخر
بلا رضا المالك وضمن دافع كله لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه لما
اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما المهاياة كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال كذا
المرتهنان والوكيلان بالشرا اذا سلم احدهما الى الاخر ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهي عن الدفع الى عياله فدفع الى من
له بد اي انفكاك منه مع انه من عياله ضمن وان دفع الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظ النسا الى عرسه
لا اي لا يضمن يعني اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امراتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك وهم في عياله
فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن
لان هذا الشرط مفيد فقد يامن الانسان على بالمال ولا يامن عياله لكن انما يلزمه مراعاة شرطه بقدر الامكان فان
كان يجد بدا من الدفع الى من نهي عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه المامور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان
كان لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كانه
قال لا تحفظ فصار مناقضا لاصله وهذا كما اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امراته والوديعة
شي يحفظ على يد النسا والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا شرط يناقض اصله فصار باطلا كما لو امر بحفظها في بيت معين من
دار او صندوق معين فيه اي البيت فحفظ في بيت اخر منها من تلك الدار او صندوق اخر منه اي من ذلك البيت فانه
حينئذ لم يضمن بخلاف الدارين لان الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد
لان الدارين يختلفان في الحرز فالمتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من الاخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل
به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوق فان تعين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين في بيت واحد
لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما اي البيت والصندوق خلل ظاهر فحينئذ يعتبر الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع
فهلكت ضمن المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شا فان ضمن الاخر رجع على الاول ولو اودع الغاصب ضمن المالك
ايا شا من الغاصب والمودع ظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضا مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب
قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الايمة كذا في النهاية كما في الغاصب وغاصب
والغاصب والمشتري منه فان غاصبه والمشتري صار امثله بالتلقي منه ابتدا العدم اذن المالك فكذا ايضا معه الف ادعى
رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو اي الالف لهما وعليه الف اخر بينهما لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما
وانما يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسالة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لهما او يحلف للاول
وينكل للثاني فالالف له يبذله له او اقراره وان عكس فالالف للاول ولا شي للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب
الحق لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف اخر بينهما لان نكوله اوجب لكل منهما كل الالف كان ليس معه غيره فاذا صرفه
اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذاك ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك اودع حر عبدا محجورا فاودع المحجور

محجور امثله وضاع المودع ضمن الاول لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق المولى فقط اي لا يضمن الثاني لانه مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة اذا لم يجن بعد العتق رعاية لحق المولى ولو ضاع المودع عند ثالث يعني اذا اودع المحجور الثاني عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابي حنيفة وغرم الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلطه وغرم الثاني في الحال لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عنده اذا جنى والله اعلم

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سياتي فيكون كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احتراز عن رهن الحر والمدبر والمكاتب ونحوها بحق يمكن اخذه اي الحق منه اي المال وهو اي ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وذبيحة وبدل صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين وجب ظاهرا وهو كاف لانه اكثر من دين موعود كما سياتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسياتي تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول فللراهن ان يسلمه والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلم اي الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزا اي مجموعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا اي عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن متميزا احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اي الرهن هو جزاء قوله فاذا سلم والتخلية فيه اي رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه قبض اي في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم ياخذه وضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع اي كما ان التخلية فيه قبض اعترض على القوم بان التخلية ينبغي ان لا يكتفى في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطيته القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سياتي ولو هلك اي الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي حتى لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كالذهب فيه يكون استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو امينا في العين في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم عليه غرمه فاذا اهلك الرهن ضمن اي المرتهن بالاقل يجب تعريفه باللام ليلا يتوهم كونه من في قوله من قيمته ومن الدين تفضيله وليس كذلك بل بيانه والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا ولو استويا اي الدين وقيمة الرهن سقط دينه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته

حبس

لان الدين

اي

اي الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع الاستيفا وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اي المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعنى اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اي سوا كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعرض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط وله اي للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه به اي الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزا الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبراه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به اي بالرهن عطف على قوله له طلب دينه مطلقا اي لا بالاستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة او اعارة سوا كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن اي اذن الراهن ان كان المنتفع هو المرتهن واذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن ٥ فلو فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن تعدي ولم يبطل اي الرهن به اي بالتعدي واذا طلب اي المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفا فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفا لان هلاكه محتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفا ان لم يكن لحمله مونة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان الاماكن كلها في حق ٥ التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مونة فان احضره اي المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في البيع والثمن بحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت لحمله اي مونة سلم اي الراهن الدين بلا احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي مرتهن طلب دينه لا يكلف اي المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن فلا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اي امر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل فلا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اي تمكين الراهن من بيعه اي الرهن ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدايم الى ان ٥ يقضي الدين فكيف يصح القضا من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضي بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظ بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المراة لو دفعته الى زوجها لا يضمن ذكره الزيلعي وضمن بحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وتعديه اي صريحا وابداعه لما مر ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن في خنصره اليمنى او اليسرى لانه استعمال وجعله في اصبع اخر حفظ وتقلد سيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلاثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة سيفين لا الثلاثة والضمان في هذه الصور ضمان الغصب لجميع القيمة لان الزيادة على مقدار ايضا امانة والامانات تضمن بالاتلاف وفي لبس خاتمه اي الرهن فوق اخر رجع الى العادة فان من يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اي على المرتهن مونة حفظه كاجر بيت الحفظ واجر الحافظ فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين

لع

الدين

قوله ... لا الانتفاع به عطف على ... النعت ... كان ينبغي ان يقال ولا بيع ... التعميم ... حكم منها الانتفاع به مطلقا ... هذا اليه ...

لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له واما مؤنة رد جزء منه الى يده فينقسم الى المضمون والامانة يعني
ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان خرج من يده كجعل الآبق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه
الى يد المرتهن كمداواة الجروح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فتقسم على المضمون والامانة فالمضمون على
المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة
تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن في نفقته واجر راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام بامور فالحاصل ان
ما يرجع الى بقايه فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لان العين تبقى على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع
الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب على احدهما من الراهن والمرتهن فاداه الآخر كان متبرعا
لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان يامره القاضي لان له ولاية عامة فكان صاحبه امره به

باب ما يصح رهنه

والرهن به اذ لا يصح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها محل الاستيفا فلو رهنت المذكورات بخلاف
جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كساير الاموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين ويعتبر المماثلة
في القدر وهو الوزن او الكيل بلا عبرة للجودة ولا للقيمة فان الدين اذا كان وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلك فان
تساويا سقط الدين وان كان الدين ساقطا قدر الدين منه وبقي الزايد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه (زائدا سقط قدر الرهن منه)
والفضل للراهن ولا اي لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفا وهو لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع
مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي والطاري كالمقارن هو الصحيح كذا في الخلاصة
وثمر على شجر دونه اي دون الشجر وزرع ارض او نخلها دونها اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان
في معنى المشاع وكذا العكس وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان
المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب وام
ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه
ولا يصح ارتهانها من مسلم او ذمي واللام في للمسلم متعلق بقوله رهن حر وارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن حرا وامثاله او ان
يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها الذمي يعني ان كان المرتهن ذميا لم
يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن
مسلما فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال للذمي ولا يصح ايضا بالامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان
موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين
منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها ومبيع في يد البائع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة
او حكما والمبيع في يد البائع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يده
ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البائع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسيأتي
تحقيقه ان شاء الله تعالى ودرك تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق
واخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك او لم يحل واذا هلك الرهن كان امانة

عمل

او العقد

عنده حل الدرك او العقد ابي حنيفة حيث وقع باطلا كذا في الكافي واجرة نائحة ومغنية وثمن حر حتى لو هلك الرهن
لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري
وعبد جان او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها
لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة
كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلاثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا
كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد
فلا شيء في مقابلتها او بتعد فلا يبقى امانة بل تكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه
والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة
عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة فيكون مضمونة
في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست مضمونة ولكنها شبه المضمونة كمبيع في يد البائع فانه
اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار
سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة ويصح بدين كما هو الاصل وهو توطئة لقوله ولو موعود
فهلك في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين يعني ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد
المرتهن هلكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة
الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا براس مال السلم وثمن
الصرف ثم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل
قبل نقد وهلك بطل اي عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما ولما لم يثبت هذا التفصيل في المسلم
فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك اي الرهن تم العقد وصار اي الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كانه
استوفاه وان فسخ اي عقد السلم صار اي الرهن رهنا ببدله وهو راس المال فيحبسه فصار كالمغصوب اذا هلك وبه
رهن يكون رهنا بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض راس المال
لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو راس المال ويصح ايضا بدين عليه اي الاب عبد طفله مفعول الرهن المقدر
لانه يملك الايداع وهذا اولى منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك يهلك
مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز منهما ويصح ايضا بثمن عبد او خل او
ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة وبدل صلح عن انكار ان اقر ان لا دين صورته رجل صالح عن انكار ورهن
ببدله فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ما مر ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط
وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا ويعطي كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين لثمنه متعلق بيعطي
وابى اي المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اي الشراء استحسانا لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه كما مر ووجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد
لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو ملائم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط

لان المغصوب مضمون ضمان المال والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فكان هلاك اي الرهن براس المال او ثمن الصرف صحيح

المصنف شارح نقلا دابا على الزاهدي

وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط فيفسد ولا يجبر اي المشتري على الوفا لان عقد الرهن
تبرع من جانب الراهن ولا جبر في التبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولو وجد بعد الوعد بالرهن لا يكون
فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى فللبايع فسخه الا اذا اسلم ثمنه حالا او
قيمة الرهن رهنا اي اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفا جاز للبايع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان
بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يفت رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما
ذكر لحصول المقصود وحينئذ اذ بد الاستيفا انما يثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة قال
اي للمشتري لبايعه وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما يدل على
الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما
لان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الاخر للاخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة فلا شيوع
فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا بكل منهما ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة فحضر
احد اوليا المقتولين واستوفى يكون مستوفيا لنفسه وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز
عند ابي حنيفة لان المقصود منها ايجاب الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما فلا بد من
الانقسام وهو ينافي المقصود وفي نهايتهما كل في نوبته كالعدل في حق الاخر ولو هلك ضمن كل حصته اي حصة دينه
اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفا يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للاخر
لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق رهنا من رجل رهنا بدين عليهما صح الرهن بكله اي كل الدين يمسكه
اي المرتهن بلا قبض الكل اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من شخصين انه رهنه
عبده وقبضه هذه مسئلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي
في يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضا لكل منهما بالكل لان العبد الواحد
يستحيل كونه كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك في حالة واحدة ولا للقضا بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا
للقضا لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل ذلك اي بانه
رهنه عبده وقبضه كان نصفه اي نصف العبد مع كل منهما رهنا لحقه لان حكمه في الحياة الحبس والشيوع يضره
وبعد الممات الاستيفا بالبيع في الدين والشيوع لا يضره والله اعلم

باب رهن يوضع عند عدل

بيع به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن وضعاه اي وضع الراهن والمرتهن الرهن عنده صح خلافا لمالك ولا يأخذ منه اي
الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به استيفا فلا يملك احدهما ابطال
حق الاخر ويضمن اي العدل بدفعه اليه اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين وحق المرتهن
في حق المالية واحدهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع اي للاجنبي ويهلك على المرتهن اي ان هلك الرهن
في يد العدل هلك في ضمان المرتهن لان يد المرتهن وكله اي الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اي ببيع
الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرط اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت

الراهن والمرتهن الا بموت الوكيل سوا كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه
ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الارث والموكل رضي برايه لا براي غيره وله اي
للوكيل بيعه اي الرهن بغيبة ورثته اي الراهن كما يبيعه حال حياته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته
لانها لا تبطل بموتهما ولا موت احدهما ويجبر اي الوكيل عليه اي البيع ان حل الاجل والراهن غايب لئلا يتضرر المرتهن
وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعده فالقاضي يبيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب
موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم يعمل كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن
او المرتهن الا برضى الاخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفا باعه اي الرهن العدل
حتى خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلك اي هلك الثمن يهلك على
المرتهن لبقا عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل العبد الرهن
وغرم القاتل صارت رهنا بدل العبد وكذا عبد قتله اي العبد الرهن فدفع به فانه ايضا يكون رهنا
بدل العبد المقتول فان ادى اي ان باع العدل الرهن فادى ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق اي الرهن
في الهالك اي اذا اهلك الرهن في يد المشتري قد وقع فيما رايناه من نسخ صدر الشريعة بدل المشتري المرتهن
فكانه سهو من الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض اي قبض الثمن لانه
الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اي فحينئذ يكون العدل
مخيرا ان شا ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالغرور من جهته وصحا اي البيع والقبض
لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي
اداه اليه او تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اي ذلك الثمن له
اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا
به فله ان يرجع به عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فرجع
المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وفي القايم عطف على قوله في الهالك اي اذا كان الرهن قايما في يد المشتري
اخذه اي المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هذا المشتري به على العدل بثمنه لانه العاقد
وحقوق العقد يتعلق به ثم يرجع هذا اي العدل على الراهن به اي بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد لانه
الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او
يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه
ضرورة ثم يرجع هو اي المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان
فيرجع به عليه وان لم يشرط اي التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكل بعده يعني ان ما ذكر
من التفصيل انما يتاتى اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشرط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد
فما لحق العدل من العهدة رجع به العدل على الراهن فقط اي لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق
به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه

فعقل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا
لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان فيقبض المرتهن ثمنه اولا صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر
الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن
هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فله
الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلاهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن
الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته التي ضمنها
وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان

باب التصرف والجناية في الرهن

وقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته
ان اجاز المرتهن او قضى اي الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما الثاني
فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود والثمن رهن فان البيع
اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ اي المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح لان التوقف مع
المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا واذا بقي موقوفا صبر المشتري الى فكه
او رفع الامر الى القاضي ليفسخ اي القاضي العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اي الراهن الرهن من رجل ثم باع
من اخر قبل الاجازة اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته ايضا اي كما وقف الاول موقوف والموقوف
لا يمنع توقف الثاني فلو اجاز اي اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع الراهن الرهن ثم اجر
اي الرهن او رهن او وهب من غيره اي غير المشتري فاجازها اي هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز
الاول وهو البيع لا البواقي والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في الاولى ولم يجز
التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة للكل ان للمرتهن فايدة في البيع
لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له في الهبة والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة
لا العين وحقه في مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه
اي اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات
محله فلو كان الراهن موسرا طالب بدينه الحال اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول الدين وفي المؤجل
اخذ منه اي الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفايدته في التضمين
وهي حصول الاستيثاق وبحبسها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من جنسه لان
الغريم له ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل رده لانها حكم الرهن
بلا استيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقط ولو كان الراهن معسرا في العتق سعى
العبد للمرتهن في القيمة وان كان الدين اقل منها سعى في الدين ورجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى وهو مضطر
فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي اخويه يعني التدبير والاستيلاد سعى كل من المدبر والمستولدة

للمرتهن

فيه الظاهر عقد البيع

طولب سح

ذكره الزيلعي

للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما اداه من مال المولى لان كسبهما ماله وان اتلفه اي اتلف الراهن
رهنه كما فيه غيبا اي ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان موجلا اخذ قيمته فيكون رهنا
الى حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه المرتهن فياخذ مثله او قيمته وكان اي الماخوذ رهنا الى حلول
الاجل بدله كما مر اعاره اي الرهن مرتهنه راهنه او اعاره احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه اخر فقبضه
سقط ضمانه اي ضمان الرهن حالا للمنافاة بين يد العارية ويد الرهن وان وصليه بقي الرهن ولهذا كان
للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلك اي الرهن مع مستعيره اي مع راهنه ان كان
هو المستعير او مع اجنبي ان كان هو المستعير هلك بلا شيء لفوات القبض المضمون ولكل منهما اي من الراهن
والمرتهن رده اي رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن
قبله اي قبل رده الى المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن احق به اي بالرهن من سائر الغرماء لان العارية
ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير
مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذ عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته واذا اجر او
وهب او باع احدهما باذن الاخر من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدا ولو مات الراهن
قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم
الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه
لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك
الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن لانه
ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن كذا في الصاعدية مرتهن اذن
باستعماله اي اذن له الراهن بلا طلب منه فيغاير الاستعارة وان كان الرهن عارية او استعاره
اي الرهن من راهنه ليعمل ان هلك اي الراهن حال العمل في صورتي الاذن والاستعارة لم يضمن اي المرتهن
لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وفي طرفيه اي قبل العمل وبعد
الفراغ منه ضمن كالرهن اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم صح استعارة شيء ليرهن لان المالك
رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير
بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة
وان عين المعير يقيد بما عينه من قدر فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل
لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرض
المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك الباقي امانة
فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ
فان خالف اي بعد ما اعتبر التقييد ان خالف المستعير المعير ضمنه اي المستعير المعير لمخالفته وتم الرهن لانه ملكه
بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه وضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب

فهلكه مع

ورجع اي المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما
رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار ما امر به وهلك اي الرهن
عند المرتهن استوفى اي المرتهن كل دينه او قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفا بالهلاك ووجب مثله اي مثل
الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان مضمونا ولا يضمن قدر المضمون والباقي
امانة لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وبعض دينه عطف على دينه اي استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته
اقل من الدين وباقيه اي باقي دينه على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الاستيفا بالزيادة على قيمته ولو افتكه المعير يعني
ان للمعير اذا اراد ان يقضي دين المرتهن ليفك ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير
غير متبرع بقضا الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار اداوه كادا الراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على الراهن
بما ادى ان ساوى الدين القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى
لانه ان كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا ولا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة
فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة هلك اي الرهن عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا
يضمن وان وصل اليه تصرف فيه من قبل بالاستخدام او الركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق
فلا يضمن خلافا للشافعي جناية الراهن على الرهن مضمونة لان تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل
المالك كالاجنبي في حق الضمان وجناية المرتهن عليه اي الرهن تسقط من دينه اي المرتهن بقدرها اي الجناية
لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي
لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا
اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على
النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطا في النفس وفيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر
بالاجماع كذا في النهاية اما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه وهي مما يوجب المال بدار
لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن
كان عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه رهن عبدا يعدل
الفا بالف موجل فصارت قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل اجله اخذ مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه
وهو تسع مائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين
فاذا كان باقيا ويد المرتهن يد الاستيفا صار مستوفيا للكل من الابتدا ولو باعه بامره بمائة اي باع المرتهن
العبد بامر الراهن بها وقبضها رجع بما بقي وهو تسع مائة لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فحينئذ
يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا اذا امره قتله اي عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به
فك اي الرهن بكل دينه لان العبد الثاني قايم مقام الاول فصار كان الاول قايم وتراجع سعره جنى اي
العبد المرهون يعني رهن رجل رجلا عبدا قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه خطا فداه مرتهنه لان ضمان
الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه

اصح

اصلح رهنه وكان دائنه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع اي على الراهن بشئ من الفدا لان العبد كله
مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه اي ليس للمرتهن
ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اي امتنع المرتهن من الفدا دفعه الراهن او فداه فيسقط
الدين اي يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل
الرهن ان لم يكن اي الدين اكثر من قيمته اي قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين
بقدر قيمة العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قايم مقامه فان لم يكن له وصي
نصب اي وصي ليبيعه اي نصبه القاضي رهن الوصي بعض التركة لدين الميت عند غريم من غرمايه فوقف على رضى
الاخرين فلم رده لانه اثر بعض الغرما بالايفا الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفا للمرتهن حكما فاشبه
الايثار بالايفا الحقيقي فان قضى دينهم اي دين ساير الغرما ولو انفرد الغريم اي لم يكن للميت الا غريم واحد جاز هذا
الرهن اعتبارا بالايفا الحقيقي وبيع في دينهم لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن اي الوصي بدين للميت
على اخر جاز لانه استيفا حكما وهو يملك ذلك وفي رهن الوصي تفصيلات تاتي في كتاب الوصايا ان شا الله تعالى

فصل رهن عصيرا قيمته عشرة بها اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساويها اي العشرة بقي رهنا بها اي بالعشرة وكان
ينبغي ان يبطل الرهن اذ الخمر خرج من كونه صالحا للايفا اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل
ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا ورهن شاة كذلك اي قيمتها
عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوى درهما فهو اي الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك
فاذا اصلح بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود
البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود وقيل يعود ايضا نما الرهن كولده ولبنه وصوفه
وثمره للراهن لتولده من ملكه وهو رهن مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك مجانا اي ان هلك يهلك
بلا شي لان الاتباع لا قسط لها بما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا وان بقي اي النما وهلك الاصل
فك بقسطه اي افتكه الراهن بقسطه يقسم الدين على قيمته اي قيمة النما يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل
اي اصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته
والتبع يقابله شي اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار
مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل اي ما اصاب الاصل فيسقط من الدين لانه
يقابله الاصل مقصودا ويفك النما بحصته اي ما اصاب النما افتكه به الزيادة تصح في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة
يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا اخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة
اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق باصل العقد
انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود عليه فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف
الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده رهن عبدا يساوي الفا فدفع مثله اي عبدا
يساوي الفا رهنا بدله فهو اي الاول رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن ليس في الثاني حتى يجعله مكان الاول

قيل الرد دار قبل ان يرده بعد الزوال الا المانع وهو حق بقية الغرماء صح

لانه الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الراهن يد استيفا وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ابرأ المرتهن الراهن عن دينه وقبله اي قبل الراهن الابرا او وهبه له فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفا وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابرا لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابرا عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو استوفاه اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفا الراهن او متطوع او شرا به عينا به اي بالدين او صلح عنه اي على عين او احالة مرتهنه بدينه على اخر فهلك في يده اي المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفا ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لكن الاستيفا يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفا الاول فانتقض الاستيفا الثاني ورد ما قبض الى من ادى في صورة ايفا الراهن او المتطوع او الشرا او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا كذا اي كما يهلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام العين بعد تصادقهما على الدين بخلاف الابرا لانه يسقط به

كتاب ٣٧ الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا مشروعا وفي الثاني حبسا غير شرعي هو لغة اخذ الشي من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب منه وعليه فلان وعرفه فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوايد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا العدم ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام العبد وحمل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلا اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا من يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قايمة والغرم هالكة ولغيره اي لغير من علم الاخيران لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطا وهو مرفوع فيه بالحديث ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لقوله

تعالى

تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الاية المراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزايه يعتد
به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث تخرجه الصنعة عن المثلية لجعله نادرا بالنسبة
الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا تخرجه الصنعة عن المثلية كبقاء
كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اي المثل فقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف
يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب
لانه الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء ويجب القيمة في
في القيمي كالعروض والحيوانات والعددي المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته
عند ذلك فان ادعى اي الغاصب هلاكه حبس حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل
لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس
برهن اي المالك انه مات عند غاصبه وقلب الغاصب اي برهن انه مات عند مالكه فبينة اي الغاصب
اولى عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات البينة لمن يدعي خلاف الظاهر
وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينته اثباته وهو اي الغصب
انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد صاحبه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحققه الا
في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت
تحت الما او غصب دارا فانهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب
قيل قايله عماد الدين والاسروشني في فصوليهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة
يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل
بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن فيهما اي العقار والمنقول ما نقص بفعله وسكناه هذا بيان الضمان
في العقار العبارة الصادرة عن المشايخ ما هنا ما ذكرنا وبين شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى
المخصوصة وهي ان تكون مقارنة بعمل يفضي الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة حتى قالوا في شرح قول
الهداية ويدخل فيه ما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصب
وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر ان مرادهم بيان
سببي النقص الاول ما يوجبه ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالآخرة وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب
الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيد بالعمل الموهن لم يبق للسبب
الاول اعني الهدم تعرض والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى
اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندي نسخة منقولة من خط المصنف فكانت العبارة المكتوبة فيها اولا
كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة اذا
انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه عطف على بفعله وبيان للضمان في المنقول
اي يضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل له في مدة الاجارة نقص بسبب استغلاله بخلاف المبيع يعني اذا انتقص شي

مفعول ضمن

متعلق بفعله نقص

من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيا لانها اوصاف حتى لا يسقط
شي من الثمن وان تحمل النقصان وتراجع السعر اذا رده في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه
بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه لفتور الرغبات لا لفوات جزء وان لم
يكن فيه يخير المالك بين الاخذ وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل من قبل
الغاصب لنقله الى هذا المكان فكان له ان يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق باجره عطف
على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا واجره واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق بالاجر اخذ عنده
ابي حنيفة ومحمد واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو
الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل
خبيث وهو التصرف في مال الغير واجر مستعاره اي اذا استعار شيا واجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه تصدق
لما ذكر وربح اي تصدق ايضا بربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة
او الغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا يعني ان المودع او الغاصب اذا تصرف
في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض
ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فليستفيد به الرقبة والبدل في المبيع بملكه
خبث فيتصدق به بالربح وظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد به اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق
ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا يفيد التعيين فيستوي
وجودها وعدمها الا ان يتاكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب
بكل حال ان يتناول من المشتري قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب
في الجامعين والمضاربة اجره اي الغاصب فاجاز مالكه في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل الاجازة
وما بقي لمالكه لان الغاصب فضولي في حقه وعند محمد اجر ما مضى لغاصبه لانه العاقد وما بقي لمالكه لانه
فضولي في حق مالكه كذا اي على هذا الخلاف لو اجر فاستحق في المدة واجاز المستحق لانه كالمالك غصب
اي رجل مالا وغير اي المغصوب احتراز عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب
تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شا اخذه وان شا تركه وضمنه فزال اسمه وفات اعظم منافعه احتراز
عما غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة
ولم يقل اعظم منافعه لان من منافعه تناوله الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة
كجعلها هريسة ونحوها تزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه ملزومه او اختلط
اي المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط بره ببره او شعيره بشعيره او لم يتميز الا بحرج
كاختلاط بر بشعير او بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه اي الضمان في صورة التغيير وزوال
الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها
وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحدانها خبزا حق المالك هالك من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم

المنافع

كل من بنى في دار غيره بامره يكون البناء للآمر وان بنى بغير امره يكون له ان يرجع الا ان يضر بالبناء فح يمنع يعني اذا بنى لنفسه بغير امره ١٨٦
اما اذا بنى لرب الارض بغير امره فينبغي ان يكون متطوعا
خزانة المفتين

المنافع وحق الغاصب في الصنعة قايم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما تقرر في الاصول ان من اسباب الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال واما الضمان في الحلال ط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا حل متعلق بملكه قبل الرضا اي رضا المالك اما باداء البدل له او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس الحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز للتصرف بلا توقف على رضى غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح ووجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضا ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضا حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها او شويها وطحن بر او زرعه وجعل حديد سيفا والبناء على ساجة وهي شجر عظيم جدا لا ينبت الا ببلاد الهند وان ضرب الحجرين درهما او دينارا او انا فلا لكه بلا شيء لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصل الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربا باعتبارهما ذبح شاة غيره طرحها اي ذلك الغير شاة عليه اي الذابح واخذ قيمتها او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمن نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنه المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك ك من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض منفعته يعني ان المالك مخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت كله ضمن اي الغاصب كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير لم يفوت به شيء منه ضمن ما نقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قايم من كل وجه بنى في ارض غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس فردت لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه ولمالكها اي الارض ان يضمن له اي للباني او الغارس قيمتها اي قيمة البناء والغرس ان نقصت اي الارض به اي بالبناء او الغرس وبين طريق معرفة قيمتها بقوله فيقوم اي الارض بدونهما اي بدون البناء والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا انقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء او الغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فياخذها اي الساحة كذا في النهاية حمر الثوب الذي غصبه او صفر او لت السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اي الثوب حال كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلمه الى الغاصب لانه من المثليات او اخذهما اي الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب

فيه
والظاهر بالقلع
حوى زاده

ما امكن وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه وابقاء حق الآخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف فان سود اي الغاصب ضمنه اي المالك ابيض واخذه وابى للغاصب من اجر التسويد لانه نقص

فصل

غيب اي الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب وقال الشافعي لا يملكه لان الغصب عدوان محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق اي الغاصب في قيمته اي المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك للزيادة يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في سائر الدعاوي فان ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اي المغصوب المالك ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول مالكه او حجته اي حجة مالكه او نكول الغاصب فهو له اي للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اي اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا او الثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق وزوائد المغصوب مطلقا اي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا يضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اي اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا يسقط بحسابه زنى بامة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف ورد وفيها ذلك فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة يعني اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها فانها لا تضمن بالغصب ليبقى عند فساد الرد وضمان الاخذ زنى بها اي بامة غصبها واستولدها اي حبلت منه وادعى ثبت النسب بعد ارضاء المالك لان التضمين يمنع لحوق التضمين اورث شبهة والنسب تثبت بها كالموطوءة التي زفت اليه غير امرأته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي المنافع كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما ينقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون اي المغصوب استثناء من قوله لا يضمن وقفا او مال يتيم فان منافعهما تضمن كذا في العمادية وغيرها ولا يضمن اي ضامن خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمي في يده الخمر والخنزير فاتلفهما آخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم بخلاف ما للذمي من الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل

خمر المسلم وخنزيره

خمر الذمي مضمون

بالا

بالشمس ومنها اليبس او جلد ميتة قد بغه به اي بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيه
مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهار المالية والتقوم فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لانه في
ملك الغير فلو خللها بمقوم كالملح ملكه اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما
والملح مثلا متقوم فيرجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغ به اي بمقوم كالقرظ والعفص ونحوهما
الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب
فترجح جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف
وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحو الباقي ويضمن باراقة سكره
ومنصف وقد مر معناهما في كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو كان فعل جاز وان
اتلف صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه ولا يجوز التعرض له وصح
بيعها اي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضربان
للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنهما بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء
اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل
ايضا وصارت كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي
حيث يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي
حل قيد عبد الغير او حل رباط دابته او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طائر فذهبت هذه المذكورات
وفي الدابة والقفص خلاف محمد او سعى الى سلطان من يؤذيه ولا يدفع ايذاءه بلا رفع اليه او سعى اليه من يفسق
ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اي نهي الساعي او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا مقول القول قوله انه
وجد مالا فغرمه لا يضمن في هذه الصور لانتفاء السبب وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود السبب
كذا اي يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له عن السعاية وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال
اقتل نفسك ففعل اي ابق وقتل نفسه وجب عليه اي الآمر قيمته ولو قال اتلف مال مولاك فاتلف لا
لانه بامره بالاباق او القتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى فلا يصير غاصبا
ماله وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية استعمل
عبد الغير لنفسه كان يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت وانا وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك
العبد اي حر ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله في منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول ارتق الشجرة وانثر الثمرة
لتاكل انت وانا لا اي لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا في العمادية والله اعلم بالصواب ٥

كتاب الاكراه ٥

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل لم من
اللفظ وعمل سائر الجوارح بما يتعلق بالكل وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد بما يعدم
رضاه به اي رضا الغير بذلك الفعل لا اختياره اي لا يعدم اختياره لكنه اي ما يعدم الرضا معتبر في جميع صوره

امر عبد غيره بالاباق

الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسد اقول
هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجي بان يكون لفوت
النفس او العضو وهذا معدم للرضا مفسد للاختيار واما غير ملجي بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم
للرضا غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره
فان فيه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب ان صدر الشريعة بعد ما قال
فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضا وهو ان يكون بالحبس او الضرب
والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو ففوت الرضا اعم من فساد الاختيار ففي
الحبس او الضرب يفوت الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضا ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار
فاسد ثم قال وتحقيقه الى اخر ما قال والتحرز نبني عن التمر مع بقا اهلية وعدم سقوط الخطاب عنه لان
المكره مبتلى والابتلا يحقق الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويوجر اخرى وهو
دليل الخطاب وبقا الاهلية وشرطه اربعة امور الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره
يعني لصا او نحوه هذا عندهما وعند ابي حنيفة رحمهم الله تعالى لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا
تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا الخلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لانه في زمانه
لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار
الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه
اي وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل والمباشرة
والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا عما اكره عليه بحق ما اي بحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق
شخص اخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو
او موجب غم يعدم الرضا وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سيأتي وهو اي الاكراه اما
يفسد الاختيار لو كان باتلاف نفس او عضو واما غير ملجي لا يفسد ولو بحبس او من يومين او قيد او ضرب شديد في
المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه اما يجيء الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم
الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالراي ولكنه على قدر ما يرى
الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيد اي قيد يوم او ضرب غير شديد فانها لا تكون اكراها اذ لا يبالي بمثله
عادة فلا يعدم الرضا الا الذي جاه يعني انها تكون اكراها لرجل له جاه وغيره لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد
لغيره فيفوت به الرضا فبالاول يعني الملجي رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشيا
مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه
استثنى حالة الضرورة والاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجي وبالصبر على القتل
اثم في هذه الصورة كما في المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه ورخص ايضا بلفظ
كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حيث ابتلي به وقال له صلى الله عليه وسلم كيف

واما صفة ما يكره على ايقاعه فتارة
يكون ما منع منه حقا لله وتارة
بحق المكره وتارة لحق ادمي اخر وسكون
جميع ذلك ان شاء الله والحد في الضرب
الذي هو اكراه في هذا ما يجد منه الالم
الشديد وفي الحبس والقيد ما يجيء منه
الاغتمام البين وليس في ذلك حد لا يزاد
عليه ولا ينقص منه وانما هو على راي
الحاكم فاذا انه اكراه ابطل الاقرار به
من اكراه الحدادي

وجدت

وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال صلى الله عليه وسلم فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من
اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية وبالصبر عليه اي القتل في هذه الصور اجر اي صار ماجورا ان صبر ولم
يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي صلى الله عليه وسلم سيد
الشهداء ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة وقد ثبت ولكن
صاحب المال ضمن الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه
فيقتله لا قتله عطف على الاتلاف اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان اثما لان قتل المسلم لا
يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتل ويقاد في العمد الحامل فقط عند ابي حنيفة ومحمد لان الفاعل
يصير آلة له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد
كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبب ولا يرخص بالاول زنى الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك
حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه بالملجي كان مقتضى
القياس ان يحد لان انتشار الآلة دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار الآلة لا يدل على الطواعية اذ
قد يكون طبعا كما في النائم وبالثاني عطف على بالاول يعني باكراه غير ملجي لا اي يرخص الامور المذكورة لكنه
اي الثاني من الاكراه اسقط الحد في زناها لا زناه ان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية لا زناه
اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه الملجي لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة حتى يكون غير الملجي شبهة
ليندرئ الحد تصرفات المكره قولا يعني ان الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجي او بغيره
تنعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ اي فسخ المكره وما لا يحتمله فلا يفسخ الاول وهو ما
يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وهبته فانه اذا اكره على واحد منها
باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا
شرط صحة هذه العقود فتفسد بفواته واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان
جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقر به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه ويملكه اي المبيع بالاكراه
المشتري ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه اي اعتاق المشتري لكونه ملكه ولزمه اي
المشتري قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض اي البائع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا فقد
للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضا وان قبضه اي الثمن مكرها لا اي لا ينفذ لعدم الرضا ورده اي رد البائع
الثمن قبضه مكرها ان بقي في يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري
والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه
فكان امانة كذا في الكافي بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا اي
يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على ان اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع
ليس اكراها على التسليم هلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبائع مكره ضمن اي المشتري قيمته للبائع لانه قبضه
بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر وله اي للبائع ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب

سوى ان الفسد هناك مكان الجهالة او الربا وهذا الفساد لعدم الرضا او نحو ذلك ... الرضا شرط الصحة ... طبعا ... الباعات ... الحكم في ... انعدام سائر ... الشرع ... لا فساد ... لحق العبد ... رضاه ... ذلك ولو ... لحق العبد ... الفساد ... فيزول باجازته ورضاه

الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته
لانه قام مقام البايع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب
وان ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدي نفذ كل شرا كان بعده اي بعد شرايه لانه ملكه باداء الضمان
فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجازه
المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاد حقه يعود الكل جايزا والثاني
وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه وساير ما سياتي فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه
قياسا صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا يصح ورجع اي الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق ان لم
يطا وكان المهر مسمى في العقد وان لم يسم فيه رجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط
بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد او وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال
من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل
بها لان المهر تقرر بها منا بالدخول لا بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح
الة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا
يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مواخذ باتلافه وبذله فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ
فلا يعمل فيه الاكراه وهو من اللازم له لمن جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له في الدنيا
ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وايلاوه وفيئه فيه اي في الايلا
باللسان بان يقول فيت اليها فانها لما صحت مع الهزل مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار
مسلما ان وجد احد الركنين قطعا وفي الاخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا بل قيل لو رجع يعني اذا اكره
بالاكراه ثم رجع عنه لا يقبل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتدا فيكون كفرا اصليا فلا يكون
مرتدا ولا يعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا ترى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به
والاكراه دل على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة صادره السلطان اي طلب منه
مالا بالكره ولم يعين بيع ماله اي لم يقل بع مالك واعطني ثمنه فباعه صح اي ذلك البيع لعدم الاكراه
بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم يصح الهبة ان قدر اي الزوج على الضرب
لوجود الاكراه

كتاب الحجر ٣٩

هو لغة المنع مطلقا وشرعا
منع نفاد التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف القولي لا يوجد
في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي
الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والا كان سفسطة
وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر
محتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير
مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره

الحجر مخصوص بالقول دون الفعل

واحسن

واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون ه

والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده باتجاره لنفسه لاخر ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون ه

مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة واذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشرع شهادة البعض دون البعض فامكن رده فرد نظرا لهما وصح طلاق العبد لانه اهله ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام الاهلية لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعري عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال اخر الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه شي بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب على عبده مالا ه

ولو اقر بحد او قود عجل ولم يوخر الى عتقه لانه مبقي على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه ه فيهما اي الحد والقود واذا عقد منهم اي المحجورين من يعقله اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشرا جالب له احترز به عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز خير وليه بين الفسخ والامضا واراد بالعقد ما دار بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن الولي وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن الولي وان اتلفوا اي المحجورون سوا عقلوا او لا شيا ضمنوا المامر انه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النايم اذا انقلب على انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا بعد القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنايم لا يومر بالاداء الا اذا استيقظ ولا يحجر حر مكلف بسفه هو خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقها على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحجر على السفيه واذا طلب غرما المفلس الحجر عليه حجر القاضي ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له بل مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكرا فاذا جا اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فان في حجر كل منهم دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شرا اخرى ولا الاستيجار فهو ذريعة الى اتلاف اموال الناس فلعل المنع عن التصرف حيث قال في البدايع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا ترى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطا لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هولا الثلاثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وبلغ الصبي غير رشيد والرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما ه

تفسير المعتوه

لا يقع طلاق الصبي والمجنون واعتاقهما واقرارهما

يقع طلاق العبد واقراره بحقه

لو اقر العبد بمال اخر الى عتقه

لو اقر العبد بحد او قود عجل ولا يؤخر الى عتقه

لا حجر لسفه وفسق ودين عند ابي حنيفة خلافا لهما

يحجر المفتي الماجن والمتطبب الجاهل والمكاري المفلس

تفسير المكاري المفلس

ليس المراد بالحجر ها هنا الحجر الحقيقي ونحوه

الرشد عندنا هو الرشد في المال وعند الشافعي في الدين

روي
عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتظر لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ان يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يونس
رشده ولا يجوز تصرفه ويحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضا الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه
الحاكم دفعا لظلمه وايصالا للحق الى مستحقه وقضى اي القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان
للداين ان ياخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضى المديون فكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه
وبالعكس والقياس ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير متخالفان وجاز استحسانا ووجهه انهما متحدان
جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى الاخر في الزكاة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول
فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربا الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد ثبت للقاضي ولاية التصرف
وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الداين ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم
دينه لان المقاصد تتعلق بصورهما واعيانهما وليس للقاضي ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق به الضرر واما النقود
فوسايل لان المقصود فيهما المالية لا العين فاشترى افلس ومعه عرض شراه فقبض بلا اذن اي اذن بايعه
اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان
له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض ورفع الى قاض اخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله
من بيع او شرا قبل اطلاق الثاني وبعده كان جايزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضا قاض اخر كذا في الخانية

فصل بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل الاصل ان البلوغ يكون
بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اي وان لم يوجد شي منها
فحتى اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة ولها اي للصبية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة
لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قاله ابن عباس وتبعه القتبي
ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا اولى لانه الاقل فوجب بناء الحكم
عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج وقالا
فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا
المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنا عشر سنة ولها تسع سنين اذ قد يجعل
لما في هذا السن علامة البلوغ فان راهقا اي قربا الى البلوغ بان بلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كالبالغ حكما لان
البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة والله اعلم

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد
واسقاط الحق اي حق المولى فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى بعروض الرق صار مانعا
لمالكيته لها فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف اي اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف
العبد لنفسه باهليته فلا يرجع العهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيا لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه
باهليته فلا يرجع والوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقف يعني ذا اذن لعبده يوما او شهرا كان ماذونا ابدا الى ان يحجر

عليه

عليه لان الاسقاطات لا تتوقف ولا تخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا قال اقعد صباغا فانه
اذن اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل ادّ الي الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شي معين
لانه استخدام لا اذن ويثبت الاذن دلالة اذا راه المولى يبيع ويشتري وسكت يكون اذنا له في التجارة دفعا
للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشي او شرائه كذا في الاسرار وشيبة ويثبت ايضا صريحا فلو اذن لعبده مطلقا
بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو
بغبن فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة
التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا
الخلاف الصبي المأذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي يأخذها قبالة
بالاستئجار والمساقاة ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويستأجر اجراء مشاهرة او مساناة ويؤجر نفسه ويضارب
اي يدفع المال مضاربة ويأخذه ويشارك عنانا لانهما من صنيع التجار ويقر بدين لان الاقرار به من توابع التجارة
اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير زوج وولد ووالد فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف
في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب ووديعة لان الاقرار بها ايضا من توابع التجارة اما الثاني فظاهر
واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان ويهدي طعاما يسيرا تحقيقا للمعنى الذي
ويضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب اهل حرفته ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار
لانه من صنيعهم وربما يكون الحط له من قبول المعيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض ويأذن لعبده ٥
ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى لان الاذن للتجارة ليس اذنا له ولا يشتري وان اذن له كذا في تحفة
الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض في الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق
لانه فوق الكتابة مطلقا اي على مال او لا ولا يقرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اي بعوض او لا ٥
ولا يبرئ لانه كالهبة ولا يكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اي لا بالنفس ولا بالمال دين وجب بتجارته مبتدا خبره قوله
الاتي يتعلق برقبته او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستئجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب
بوطء مشتراة بعد الاستحقاق يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك
والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال شراحه هذا
اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اخبارا لعدا من الغائب غير منصور لان الخصم في رقبة العبد
هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ٥
ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه مطلقا اي سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب وان لم يحضر مولاه
هذا قيد للكسب والاتهاب ولا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب
لامكان توفير حق الغرماء مع ما يحصل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفي من الرقبة كذا في الكافي لا اي لا يتعلق
الدين بما اخذه من مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب بباقيه بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء
الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع حينئذ عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء وللمولاه اخذ غلة مثله

انظر

ولا يبرئ

بوجود دينه ومارّ اد للغرما يعني لو كان المولى اخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان ياخذ
بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا ياخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرما
لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة لحجر عليه فينسد باب الاكتساب
ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرما لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها وتحجر بحجره اي بقول المولى له حجرتك عن التصرف
او ايصال خبر حجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا يتحجر اذ المعتبر اشتهار
الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شايعا اما اذا كان لم يعلمه الا العبد ثم حجر عليه
بمعرفته لانتفا الضرر وتحجر ايضا باباقه لان المولى لا يرضى بتصرف عبد خارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة
وموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن ليس لازما وما هو مما لا يكون
لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتدا لانه ياذن له ابتدا اي في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه
على ما كان عليه كانشا الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتدا وقد زالت بالموت
والجنون وباللحاق ايضا لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا
عليه في ضمن بطلان الاهلية واستيلادها اي يحجر الامة الماذونة باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون
الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اي اذا استولد الامة الماذونة لها اكثر من قيمتها فدين المولى فهي ماذونة
لها على حالها لعدم دلالتها الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اي المولى بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتها
للغرما لاتلافه محلا تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضى حقوقهم اقر اي الماذون بعد حجره ان ما معه
امانة او غصب او دين عليه صح اقراره ويقضى بما في يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر
وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره فيما اخذه المولى
من يده واليد باقية حقيقة ويشترط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكتساب عن حاجته واقراره دليل تحققها
احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد
وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطي الجارية الماذونة لها وهو دليل
كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط بالدين مشغول بها فلا يخلفه فيه
والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عنده فظاهر واما
عندهما فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن وبيع من مولاه
بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين ولا بيع منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه وبيع مولاه
منه به اي بمثل القيمة او باقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كامر ولا تهمة فيه وله اي للمولى حبسه اي المبيع
بالثمن اي بمقابلة استيفا الثمن من العبد لان بالبيع لا يزول ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان
عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان اخص من سائر الغرما ولو باع المولى منه باكثر حط الزائد او فسخ العقد اي يومر مولاه
بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرما وبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا
يطالب العبد بشي لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه اي المولى العبد

الماذون

الماذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى للغرما الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة
يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها ولذا اي
الماذون ضمن فضل دينه على قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي
عليه كما كان بيع عبد ماذون له محيط دينه برقبته وغيبة المشتري بعد ان قبضه اجاز الغريم اي خير الغريم
ان شا اجاز بيعه وله ثمنه لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري او البايع قيمته
لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيع الا ان يقضي دينه والبايع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض
والتغييب تخير في التضمين فان ضمن المشتري رجع اي المشتري بالثمن على البايع لان اخذ القيمة منه كاخذ
العين وان ضمن البايع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن البايع ان رد اي العبد على مولاه
بعيب رجع اي مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد لان نفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم
فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا
هنا كذا في الكافي وايهما اختار تضمينه برئ الاخر حتى لا يرجع عليه وان توت القيمة عند الذي اختاره لان
المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الاخر ولو ظهر اي العبد المعيب بعد
التضمين اي بعد ما اختار تضمين احدهما لا سبيل له اي للغريم عليه اي المعيب ان قضي له بالقيمة ببينة او نكول
لان حقهم تحول الى القيمة بالقضا ولو قضي له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو
بالخيار ان شا رضي بالقيمة او رد ها واخذ العبد فبيع له ان لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية
وان باعه معلما دينه فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به له نقض البيع كيف كان
وان وفي ثمنه بدينه ولا محاباة في البيع لا اي ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع
لزوال المانع ولا يخاصم الغريم مشتريا يمكن دينه ان غاب بايعه يعني لو باع المولى عبده المديون وقبضه
المشتري ثم غاب البايع لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى تتضمن فسخ العقد
وهو قايم بالبايع والمشتري فيكون الفسخ قضا على الغايب والحاضر ليس بخصم عنه اشتري عبد وباع ساكتا
عن اذنه وحجره فهو ماذون يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشتري فالمسئلة على وجهين احدهما ان
يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوي منه ولان
يصدق الا بحجة لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك
واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس والنظر وثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشي والقياس
فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه ماذون لان امور
المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في
المعاملات دفعا للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لانه لان الاذن بالتجارة رضا ببيع رقبة
الماذون بالدين او اثبته اي الاذن الغريم يعني ان قال المولى هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا
اثبت الغريم اذنه فحينئذ يباع والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه العته اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة

بكلام العقلاء واخري بكلام المجانين وحكمه حكم الصبا مع العقل وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما وتصرفهما ان نفع
كالاسلام والاتهاب يصح بدونه اي بدون الاذن وان ضر كالنكاح كالطلاق والعتاق لا وان وصلبه اذنا به وما نفع تاره
وضر اخري كالبيع والشراء صح به اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له
من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في
الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع
علي الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا علي اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته
مهتديا الي وجوه التجارات حتي لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه يوقف علي اجازة وليه وقد صار وليا
بنفسه ويشترط لصحته اي الاذن ان يعقلا البيع سالبا للملك عن البايع والشرا جالبا له اي للملك الي المشتري
الولي الاب ثم وصيه ثم الجد ابو الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه في
كتاب باب الولي ولو اقر اي الصبي والمعتوه الاشان بما معهما من الكسب والارث يعني اقر ان ما ورثاه من ابيهما لفلان
صح في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الي ذلك في التجارات ولا
حاجة في الموروث وجه الظاهر انه بانضمام راي الولي التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فيصح اقراره فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن معني الرضا بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسما
الله تعالي ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط التركيب يدل علي معني التفويض والاعتماد
ومنه التوكل يقال علي الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا وعلي هذا التوكيل لغة تفويض الامر الي الغير وشرعا
تفويض التصرف في امره الي غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الي الغير بلا دخل له في التصرفات
وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف لم يقل اهل التصرف لئلا يفهم ارادة التصرف المذكور فانها باطلة لاستلزامها
بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله اي يعقل ان البيع سالب والشرا جالب ويعرف الغبن
اليسير والفاحش ويقصده حتي لو تصرف هازلا لا يقع عن الامر تفرع علي قوله كون الموكل اهلا للتصرف بقوله
فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع علي قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله الحر اي وصح توكيل الحر البالغ والمأذون
عبدا كان اوصبيا مثلهما فيتناول الصور الاربع وصبيا يعقله وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور
في كل مما ذكر انما لم يقل هاهنا ويرجع حقوق العقد الي موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف
علي توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الي توكيل غيره فلا بد من
جوازه دفعا الحاجته لنفسه احترازا عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره
وهو مقيد بما امر به حتي لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة عطف علي بكل يعني في كل حق اذ ليس كل احد يهتدي الي
وجوه الخصومات فيحتاج الي توكيل غيره كامر ولم يلزم اي التوكيل بالخصومة لم يقل ولم يجز لان الجواز اتفاقي
والخلاف في اللزوم بلا رضا خصمه المتاخرون اختاروا للفتوي ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في ابا الوكيل لا
يمكنه في ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الي الاضرار لصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا

صاحبه

واختلف في جواز توكيله بغير رضى الخصم قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز من غير عذر المرض او السفر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز في الاحوال كلها وهو قول الشافعي رحمه الله
وذكر المصنف انه لا فصل في ظاهر الرواية بين الرجل والمراة والبكر والثيب لكن المتاخرين من اصحابنا استحسنوا في المراة اذا كانت مخدرة غير برزة فجوزوا توكيلها وهذا استحسان
في موضعه وقال ابن ابي ليلى لا يجوز الا توكيل البكر وهذا غير سديد لما ذكرنا وجه قولهما ان التوكيل بالخصومة صادف حق الموكل فلا يتوقف على رضى الخصم كالتوكيل باستيفاء الدين
وذلك لانه ذلك ان الدعوى حق المدعي والانكار حق المدعى عليه فقد صادف التوكيل من المدعي والمدعى عليه حق نفسه فلا يتوقف على رضى خصمه كما لو خاصم بنفسه ولابي حنيفة رحمه الله
ان الحق هو الدعوى الصادقة والانكار الصادق ودعوى المدعي خبر يحتمل الصدق والكذب والسهو والغلط وكذا انكار المدعى عليه بل ازداد الاحتمال في خبره بمعارضة خبر المدعي
فلم يكن كل ذلك حقا فكان الاصل ان لا يلزم به جواب لان الشرع الزم الجواب لضرورة فصل الخصومات وقطع المنازعات المؤدية الى الفساد واحيا الحقوق الميتة وحق
الضرورة يصير مقضيا بجواب الموكل فلا يلزم الخصم جواب الوكيل من غير ضرورة مع ان الناس في الخصومات على التفاوت بعضهم اشد خصومة من بعض فربما يكون الوكيل الحق

صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي الا الموكل مريضا او مسافرا اي غايب مسافة ثلاثة ايام فصاعدا او مريد
للسفر بان ينظر القاضي في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر او مخدرة
لم يجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحكم وصح ايضا التوكيل بايفائه اي ايفاء كل حق واستيفائه الا في حد وقود فانه
لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفى بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال
انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جايز امره كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق
قال في الفتاوى الصغرى لو اجاز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضا ديونه وحقوقه والهبة والصدقة
وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جايز فيملك جميع انواع التصرفات
حتى لو انفق على نفسه لانه اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق امراته جاز يعني
بها حتى يتبين خلافه حقوق عقد مبتدا خبره قوله الاتي يتعلق به يضيفه الوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة كبيع
واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا امنك ولا يقول بعت هذا امنك من فلان وكذا
الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا امنك ولا يقول لاجل فلان يتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل
محجورا احترازا عن الصبي والعبد المحجور فان توكيلهما جايز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد تسليمه
المبيع ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه يعني ان الوكيل بالشراء
اذا اشترى شيئا فطالبه البائع بثمنه والرجوع به اي بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن
على بايعه عند استحقاق ما اشتري والمخاصمة اي يخاصم ويخاصم في شفعة ما بيع وفي العيب فيرده اي المعيب
الى البايع لو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل يرده باذنه اي اذن الموكل وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه
يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لان المشتري اجنبي عن العقد وحقوقه
كما بينا وان دفع اليه اي الموكل صح ولا يطالبه بايعه ثانيا يعني الموكل لان المقبوض حقه فلا فايدة في نزعه منه
ثم رده اليه وبريت ذمة المشتري لوصول الثمن الى مستحقه والملك يثبت للموكل ابتدا لكن خلافة عن الوكيل
جواب عن سوال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل ينبغي ان يكون الحقوق راجعة
اليه لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتدا لكن يثبت له خلافة عن الوكيل وحاصله
ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل
الهبة يثبت الملك للمولى ابتدا وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يستقر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين
لا يعتق قريب شراه اي الوكيل ولو كان اي المشتري عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول فظاهر لان المشتري
لم يملك واما على الثاني فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات وعتق فاذا
لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه خالف اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
واجيب بان المطلق منصرف الى الكامل والمجتهد غير غافل وهو الملك المقرر وانما فرعهما الاكثرون على القول الاول لانه اصح عند
وحقوق عقد يضيفه اي الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة
وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بالموكل وسره اي الحكم فيها انه لا يقبل الفصل عن السبب لانهما من قبيل

بجنسه فيعجز من يخاصمه عن احيا حقه فيتضرر
به فيشترط رضى الخصم ليكون لزوم الضرر
مضافا الى التزامه واذا كان الموكل مريضا
او مسافرا فهو عاجز عن الدعوى وعن
الجواب بنفسه فلو لم يملك النقل الى غيره
بالتوكيل لضاعت الحقوق وهلكت
وهذا الاجود وكذا اذا كانت المراة مخدرة
او مستورة لانها تستحيي عن الحضور محافل
الرجال وعن الجواب بعد الحضور بكرا
كانت او ثيبا فيضيع حقها فاما في
مسلتنا فلا ضرورة والله اعلم وكالة البدايع

بتعوله

صلة

م

الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم ولابد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح ٥
فلان الاصل في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص
على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره خلافه واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المراة والمنكوحة المراة
والوكيل اما منه او منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلابد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه
ايضا اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير فلابد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض ٥
والوكيل اجنبي سفير فلابد من الاضافة وكذا الحال في البواقي هذا ملخص ما ذكر القوم في هذا المقام ويفهم ويحل
بهما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا اذا
ادعى دارا على عمرو ووكل عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو
بالمائة وقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سوا كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع ٥
فترجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فدا يمين في حق المدعى
عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه اراد بقوله يتم الصلح سوا كان عن اقرار او انكار ٥
تمامه بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين محل
النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول
بالتسوية وفرع على قول الوكيل في هذه الصور سفير امحضا بقوله فلا يطالب من قبل المراة وكيله اي وكيل الزوج
بالمهر ووكيلها بتسليمها او بدل الخلع لما مر من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض باطل ٥
حتى لا يثبت به الملك لان تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشرا فانه امر بقبض المبيع
وهو ملك الغير واجيب بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشرا عوض فافترقا
لا الرسالة كما هنا غير باطلة لا اتفاق تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقراض صحيح
لانه تفويض التصرف في ملكه ٥ **باب الوكالة بالبيع والشرا ان عممت**
اي الوكالة اي الوكالة جزا الشرط قوله الاتي صحت كذا في الهداية من وكل بشرا شي فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه
ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع ما رايت لانه فوض
الامر الى رايه فاي شي يشتريه يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول اي يكون معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل
بشرايه او جهل جهالة يسيرة وهي جهالة النوع صحت اي الوكالة وان وصليه لم يبين الثمن لان الوكيل لا يمكنه ايضا الا
يقدر على الامتثال وان شرطيه جهل اي ما وكل به جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس لا اي لا تصح الوكالة وان وصليه
بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان شرطيه جهل اي ما وكل به جهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس
فان بين النوع او ثمن عين نوعا صحت لان الوكيل حينئذ يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا فلا
لان الوكيل لا يمكنه ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس
والبغل والحمار والثوب الهروي او المروي والثاني وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق
والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار فان وكل بشرا فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين

الثمن

الثمن لانه من القسم الاول واذا وكل بشرا عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركي او ثمن عين نوعا من انواع العبد
وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شيئا منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل بشرا ثوب
ونحوه لا اي لا يصح وان بينه اي بين الثمن اذ مجرد بيانه لا يرتفع الجهالة التوكيل بشرا طعام يقع على البر ودقيقه
يعني دفع الى اخر دراهم وقال اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا
للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشرا يحمل
على ما ذكرنا ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل يقع على البر في دراهم كثيرة والخبز في قليله والدقيق في
متوسطه رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او كثرت
لدلالة الحال وكل بشرا هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعني اذا كان لرجل على اخر الف فامره ان يشتري به
هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات مات عليه وان اطلق يعني وكل بان يشتري له بالالف عبدا غير
معين فاشترى عبدا كان اي ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل
ولو بعده مات على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان ٥
في المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق
والتقييد في الدين سوا فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين في الوكالة حتى لو قيد الوكالة بالعين ٥
منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين باسقاط رب الدين عن المديون بطلت الوكالة واذا
تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان امرا بدفع شي لا يملكه
الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشرا على الوكيل فيهلك من ماله الا ان
يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فيهلك من مال الموكل وكل عبد اشترا لنفسه من مولاه له اي للموكل
فان قال له بعني نفسي لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه لنفسه ولغيره ٥
بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته في يده فاذا اضافه الى
الامر صح فعله للامتثال فيقع العقد للامر وان لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي او قال بعني نفسي ولم يقل
لي او لفلان عتق اما في الاول فلما مر انه يصلح لشرا نفسه واما في الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال ل
بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه والثمن على العبد فيهما اي في الوجهين لا على الامر اذا وقع الشرا له فظاهر
واما اذا وقع للامر فلان المباشر هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع الى الامر فان قيل العبد
هنا محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا
باذن المولى وكل عبد من يشتري نفسه من مولاه اي العبد بالف دفع الى وكيله فان قال اي وكيله له اي لمولاه
اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي على ذلك المال لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشرى العبد نفسه بمال
قبول الاعتاق ببدل والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى لنفسه فلزم الولا للمولى وان لم يقل وكيله اشتريته
لنفسه كان اي العبد لموكله لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها ولم يبين فراعى ذلك بخلاف شرى العبد
نفسه لتعين المجازية وعليه اي على الوكيل ثمنه لان العاقد والالف الذي دفعه اليه للمولى لانه كسب عبده قال

اي المامور بشرا العبد شريت عبدا للآمر فمات اي العبد وقال اي الآمر بل شريت لنفسك فان كان اي العبد
معينا فلو كان حيا فالقول للمامور مطلقا اي سوا كان الثمن منقودا او لا ولو ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا
اي القول للمامور والا اي وان لم يكن منقودا فللآمر اي القول له وان كان غيره اي وان كان العبد غير
معين فكذا اي القول للمامور ان كان اي الثمن منقودا سوا كان العبد حيا او ميتا والا اي وان لم يكن
الثمن منقودا فللآمر سوا كان العبد حيا او ميتا قال في الكافي هذه المسئلة علي ثلاثة اوجه لانه اما ان يكون
مامورا بشرا عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه علي وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او لا وكل وجه علي وجهين اما
ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشرا او ميتا فان كان مامورا بشرا عبد بعينه فان اخبر عن شرايه والعبد
حي فالقول للمامور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر به
في التحقق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد
الشرا وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه يخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع
بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعي
الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول قوله وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا
فقال المامور اشتريته لك فقال الآمر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه يخبر عما
يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمامور وان كان العبد ميتا
فان لم يكن الثمن منقودا لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن
منقودا فالقول للمامور لانه امين ادعي الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال في الهداية من امر
رجلا بشرا عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريت لنفسك فالقول قول الآمر فان كان
دفع اليه الالف فالقول قول المامور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن علي الآمر
وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني هو امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة
كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اول الامر لبس كما قال لان التعليل الثاني لا يجري في
الصورة الاولي اذ لا يجوز ان يقال المامور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان
قابضا للثمن والغرض انه لم يقبضه وله اي للوكيل بالشرا الرجوع بالثمن علي آمره اذا فعل ما امر به سوا دفعه اي الثمن
الي بايعه او لا وله ايضا حبس المبيع منه اي من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الي البايع لما تقرر من انعقاد
مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل علي الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع في يده
اي الوكيل قبل الحبس فعلي الآمر اي هلك من ماله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا
بيده وله ان يحبسه حتي يستوفي الثمن المذكور ولعله اي بعد حبسه فعليه اي المامور وسقط اي الثمن لان الموكل
كالبايع منه فكان حبسه لاستيفا الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وليس للوكيل بشرا شي بعينه شراؤه لنفسه لانه
يؤدي الي التغرير بالآمر حيث اعتمد عليه الا اذا شراه بغير جنس ما سمي او بغير النقود او شري غيره بامره لغيبته
فحينئذ يكون المشتري للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فينفذ عليه فان حضر اي الوكيل الاول فللآمر اي يكون المشتري

للموكل

للموكل الاول بحصول رأي وكيله وعدم المخالفة وفي غير عين اي اذا وكله بشراء شيء غير معين فهو له اي ما
شراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي كون المبيع لآمره اي اشتريه بالف بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى
الشراء له فيكون للموكل او اضاف العقد الى ماله اي مال آمره بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل
وان لم ينعقد الثمن منه فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا له او يفعله عادة
اذا شرى لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة وصح اي التوكيل بعقد الصرف والاسلام
العبارة المذكورة في كتب الفقه ما عقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافي وساير المتاخرين المراد الاسلام
اي شراء شيء بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذا الوكيل يبيع
طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع العبرة مفارقة الوكيل فيهما اي الصرف والسلم
لا مفارقة الآمر يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطلا لوجود القبض ولا عبرة لمفارقة
الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والمحجور
عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض قال بعني هذا الزيد فباعه فانكر المشتري اي امر زيد
بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اي كذب المشتري زيد في انكاره وقال انا امرته اخذه اي زيد لان قوله بعني
لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار مناقضا والمناقض لا قول له فيكون للموكل وان صدقه اي صدق
المشتري زيد في انكاره فلا اي لا يأخذه زيد لان اقرار المشتري الا برضاه لان المشتري له لما جحد الامر اولا برده
بطل اقرار المقر ولزم الشراء للمشتري فاذا سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي امره بشراء لحم بدرهم فشرى مما يباع منه
لزم الآمر منه بنصفه لانه امره بشراء من ولم يامر بشراء الزيادة فينفذ شراء المن على الموكل والزيادة على الوكيل وامر بشراء عبدين
معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل دفع عنه اي عن الآمر في
الصورتين اما في الاولى فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد
بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشتري الا اذا شرى
الباقي بالباقي قبل الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت
الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها قال الوكيل شريته بالف وقال الآمر بنصفه فان كان الآمر الفه اي اعطاه الالف
صدق المامور ان ساواه اي المشتري الالف يعني اذا وكل رجل اخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف
وقال الآمر اشتريته بنصفه فان كان الآمر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمامور لانه امين فيه وقد ادعى
الخروج عن عهدة الامر وادعى الامانة والآمر يدعي عليه خمسمائة وهو منكر والا اي وان لم يساوه بل يساوي خمسمائة فالامر
اي صدق الامر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمامور اشترى بغبن فاحش فيقع فيضمن خمسمائة وان لم يعطه
بالفه ويساوي نصفه اي خمسمائة صدق اي الامر بلا يمين وان ساواه تحالفا لان الوكيل والموكل هنا كالبايع والمشتري
وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل كذا معينا لم يسم له ثمنا فشراه
واختلفا في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الامر اشتريته بخمسمائة
وقال المامور بالف وصدق البايع المامور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى

ولم يسم ثمنه

مطلق صح

مستنكر

الافتراق قبل صح

لا يبطل الاقرار المتقدم بالانكار

ق

ارتد برده صح

لف

الاولى

المخالف كما في المسئلة الوكيل اذا خالف امر الامر ان كان خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم
فباعه بالف ومائة نفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا اي لا ينفذ عليه بالف درهم فباعه وان كان خيرا
كذا في الخلاصة **فصل** الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوجه وعرسه
وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما اشتركا فيه لان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم
قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال له بع ممن شئت فحينئذ يجوز بيعه لهم بمثل
القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها
بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة
روايتان وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة
وصح ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده او توي على الكفيل لان الجواز الشرعي
ينافي الضمان وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يتقوم به مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش
بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوهما فاما ما
له قيمة معلومة في تلك البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا
قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع وفي الشراء يتوقف على شراء
الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على
الامر اذا رد مبيع بعيب على وكيله ببينة او نكوله اي الوكيل او اقراره فيما لا يحدث رده اي الوكيل على الامر وباقراره
فيما يحدث لا اي لا يرده على الامر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل ببيع شيء اذا باعه ترد عليه بالعيب فان كان مما لا
يحدث مثله كالاصبع الزائدة او لا يحدث مثله في هذه المدة يرده على الامر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول
او الاقرار في عيب لا يحدث مثله الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا اجعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا لماله فقط وفي
المضاربة العموم ولهذا جعلتك مضاربا كان مضاربا بجميع الانواع فان باع اي الوكيل نسيئا فقال امرتك بنقد وقال
اطلقت صدق الامر بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة يعني اذا باع المضارب نسيئا فقال رب المال
امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسياتي تحقيقه في اخر كتاب المضاربة ان شاء
الله لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما وان كان البدل مقدرا لان التقدير لا يمنع
استعمال الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البائع المشتري ونحو ذلك وهذا اي تصرف لا مانع فيه من الاجماع
ويحتاج فيه الى الرأي ولم يكن بلفظ واحد ذكر الاول بقوله الا في خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب
في محل القضاء وذكر الثاني بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج في شيء منها الى الرأي
بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض
الى مشيئتهما فيقتصر على المجلس او كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج حينئذ الى الرأي وذكر الثالث بقوله ولم يكن
توكيلهما بكلام واحد بل على التعاقب فحينئذ يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي برأي كل منهما على الانفراد
وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما حاضرا بالغا عاقلا

والاخر

والاخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضي برايهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه جاز فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غايبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضا الدين لا يجبر عليه لانه لم يضمن شيا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمن لا يوكل اي الوكيل الا باذن آمره او باعمل رايك ونحوه كما صنع ما ثبت مثلا فان وكل به اي باذن الامر كان وكيل الآمر لا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزلان بموت الاول وسياتي تحقيقه في ادب القاضي ان شا الله تعالى وكل اي الوكيل بلا اذنه اي اذن الموكل فعقد اي وكيله عنده اي عند الموكل او عقد بغيبته فبلغه واجاز اي عقده او كان الموكل الاول قدر الثمن صح اما الاول فلان المقصود وهو حضور رايه قد حصل في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج الى الراي فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رايهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر قال فوضت اليك امر امراتي صار وكيلا بالطلاق ويتقيد بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امراتي حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح من لا يلي غيره لم يجز تصرفه في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال صغير الحر المسلم او شرى واحد منهم به اي بذلك المال لم يجز لانتفا ولايتهم عليه كذا تزويج صغيرة كذلك اي حرة مسلمة حيث لا واحد منهم ذلك لانتفا الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان التوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لزفر بنا على ان القبض غير الخصومة وقد رضي بها دونه ولهم ان من ملك شيا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولهذا قال الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى لظهور الخيانة في الوكلا وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا فقال اقتضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع قضي لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه لا يملكه والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند ابي حنيفة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان الداين استوفاه منه او ابراه تقبل بينته والوكيل بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغايب صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه ممن وكله بالقبض لم تقبل بينته في اثبات الشرا وتقبل في دفع الخصومة فيوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني اذا اقامت المراة على الطلاق والعبد او الامة على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا تقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغايب الوكيل بها اي بالخصومة اذا ابى اي امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيا بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمن كما مر اذا وكل بخصوماته واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز فلو اثبت المال له ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سوا كان موكله المدعي فاقر باستيفا الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح وان انعزل به حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه كذا

قوله والتقاضي لا يملك القبض فالتوكيل به يكون توكيلا بالقبض ولان التقاضي في الاقتضا والاستيفا واحد كذا في البدايع

وكذلك الوكيل باخذ الدار بالشفعة وكيل بالمبادلة لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا وكذلك الرد بالعيب والقسمة فيها معنى المبادلة فكانت الخصومة فيها حقوقها فكذا بالتوكيل الوكيل بقبض
الوكيل بالقبض اذا اراد ان يوكل غيره هذا على وجهين اما ان كانت الوكالة عامة بان قال له وقت التوكيل بالقبض اصنع ما شئت او ما صنعت من شيء فهو جائز على او نحو ذلك وان كانت خاصة بان لم يقل
عند التوكيل بالقبض فان كانت عامة يملك ان يوكل غيره بالقبض لان الاصل فيما خرج مخرج العموم اجراؤه على عمومه وان كانت خاصة فليس له ان يوكل غيره بالقبض لان الوكيل يتصرف بتوكيل الموكل فيملك بقدر
ما فوض اليه فان فعل ذلك وقبض الوكيل الثاني لم يبرأ الغريم من الدين لان توكيله بالقبض اذا لم يصح فقبضه وقبض الاجنبي سواء فان وصل الى يد الوكيل الاول برئ الغريم لانه وصل الى من هو نائب الموكل
في القبض وان هلك في يده قبل ان يصل الى الوكيل الاول ضمن القابض لان قبضه بجهة استيفاء الدين والقبض بجهة استيفاء الدين قبض بجهة المبادلة على ما مر والمقبوض بجهة المبادلة مضمون
على القابض كالمقبوض على سوم الشرا فكان له ان يرجع بما ضمن على الوكيل الاول لانه صار مغرورا من جهته بتوكيله بالقبض فيرجع عليه اذ كل غار ضامن للمغرور بما لحقه من العهدة فيرجع عليه بطل
الكفالة ولا يبرأ الغريم من الدين لما ذكرنا ان توكيله بالقبض لم يصح فكان للطالب ان يأخذ الغريم بدينه واذا اخذه منه رجع الغريم على الوكيل الثاني لما ذكرنا ورجع الوكيل الثاني على الوكيل الاول
بحكم الغرور على ما بينا التوكيل بقبض دين الموكل على انسان معين او في بلد معين لا يملك ان يتعدى الى غيره لان المتصرف بحكم الامر لا يملك التعدي عن موضع الامر وليس للوكيل بقبض الدين ان يأخذ عوضا عن الدين وهو ان يأخذ عينا مكانه لان هذه معاوضة مقصودة وانها لا تدخل تحت التوكيل بقبض الدين وهذا لما بينا ان قبض الدين حقيقة لا يتصور لما ذكرنا فلا يتصور التوكيل بقبضه حقيقة الا ان التوكيل بقبض الدين جعل توكيلا بالمعاوضة ضرورة تصحيح التصرف ودفع الحاجة المتعلقة بالتوكيل بقبض الدين وحق الضرورة يصير مقضيا بثبوتها ضمنا للعقد فتثبت المعاوضة المقصودة خارجة عن العقد اصلا فلا يملكها الوكيل وكالدافع

اذا استثنى الاقرار واقر عنده يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثنا ولكن يخرج عن الوكالة فلا يسمع خصومته لا اي لا يصح توكيل كفيل بما يقبضه صورته كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فصلح ناسخا لها بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان رجع لبطلانه وبدونه اي بدون حكم الضمان لا اي لا يرجع لكونه متبرعا مصدق الوكيل بقبض لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه اوفى الدين الى الدائن لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفا بمجرد دعواه فان حضر الغائب وصدقه تم الامر وان كذبه الغائب دفع اي المصدق اليه اي الغائب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفا لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الادا ورجع به على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا اي لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط على مدعي الوكالة الضمان عند الدفع اي دفع ما ادعاه او لم يصدقه اي في دعواه الوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة ان اجازه الغائب فاذا انقطع رجاؤه عليه او دفع اليه مكذبا له في دعواه الوكيل ولو لم يكن مدعي الوكيل غريما بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقر بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كما مر كذا لو ادعى الشرا وصدقه يعني لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير مقبول وامر به اي بالدفع لو قال اي المدعي تركها اي الوديعة المودع ميراثا لي وصدقه اي المودع لانه ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفعه اليه وكل به بصيغة المجهول اي جعل رجل وكيلا بقبض مال وادعى الغريم قبض دائنه على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة استحلفه لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا يجري النيابة في اليمين وكله بعيب اي برد المبيع بسبب العيب فادعى البائع رضى المشتري لم يرده اي الوكيل عليه اي البائع حتى يحلف اي البائع المشتري بخلاف مسألة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبض الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضا بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة فيصح القضا ولا يستحلف المشتري بعد لانه لا يفيد اذ لا يجوز نقض القضا وليس في مسألة الدين قضا بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطأ فيه امكن نقضه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضا دفع رجل الى اخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهي بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشرا لان الانفاق لا يكون بدون الشرا فيكون التوكيل به توكيلا بالشرا والوكيل بالشرا يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع به على الآمر الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة

وبقبضه

وقبضه والخصومة فيه وجاء على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احد الموكله قبله حتى فان القاضي لا يسمع من شهود بالبينة و
حتى يحضر خصما جاحدا ذلك او مقرا به فحينئذ يسمع ويشهد له الوكالة فان احضر بعد ذلك خصما يدعي عليه
حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضور ذلك
بعينه ولو اثبت ذلك بمحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى

باب عزل الوكيل بعزل بعزل الموكل

لان الوكالة حقه فله ان يبطله ويعزل نفسه بان يقول عزلت نفسي بشرط علم الآخر فيهما اي في الصورتين يعني اذا
عزل الموكل بشرط علم الوكيل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم بالخبار متعلق بالعلم
عدل او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امراة
صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة وينعزل ايضا بموت
الموكل هكذا وقعت عبارة القدوري ووقعت في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل هنا
فائدة تركته وينعزل ايضا بجنون احدهما من الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي
حنيفة وابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم بلحوقه اي لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فان لحوقه
لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فهو موقوف عند ابي حنيفة وانما ينعزل بهذه الاشياء
لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء وذا
اي انعزال الوكيل في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا
شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل امر امراته في يدها ثم جن الزوج وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اي تصرف
الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج امراة او شراء شيء او طلاق او
خلع او بيع عبد فاعتق او كاتب او تزوج او اشترى او طلق ثلاثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه
فانه لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة
والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال
حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية ويعود الوكالة اذا عاد اليه
اي الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل واحد
من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى او بقي اثره اي اثر ملكه
كما اذا طلق امراته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الباقي وينعزل ايضا بافتراق الشريكين
وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة
تبطل به وتبطل الوكالة التي في ضمنها علما به او لا لانه عزل حكمي اذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما
ان احدهما او كليهما لو وكل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا
بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو بقي الافتراق على ظاهره لم يصح قوله وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان
ينفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا وحجره لو

لو كان ماذوناً لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء او قد تبطل بالحجر فتبطل الوكالة علم الوكيل او لا لان البطلان حكمي كما مر اذا وكل يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل الماذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات لاقتضاء الدين او اتقاضيه لان العبد مطالب بايفاء ما وليه وله مطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده الماذون لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا الا يرى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فاذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثابتة بهذا اللفظ لان متى تفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما تفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل ٥

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس والمال او التسليم قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل او في الدين والاول اصح اقول لا صحة للاول فضلا عن كونه اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتي ولهذا اخترت تعريفا صحيحا جامعا ولجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت من فلان لفلان بكذا والقبول اي قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سيأتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا تجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعددنا اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاول ان ياخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثاني ان يتعدد النفوس المكفول بها فانه جائز كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما الاولى اي الكفالة بالنفس فيصح بكفلت او بما يعبر به عنها اي عن النفس كالراس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن ككفلت براسه ووجهه وبجزء شائع ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح ايضا بضمنته وبعلي فان على للالزام فمعناه انا ملتزم تسليمه والي فانه يستعمل في معنى على وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قيل هو بمعنى الزعيم

لا بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم وموضمن المعرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه
او على تعريفه كذا في الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلب رعاية لما التزمه كذا اي احضره
ايضا اذا اطلق بان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته اسلمه اليك او ان طلبته ونحو ذلك او عمم بان قال انا كفيل به
كلما طلبته اسلمه اليك وان لم يحضر حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما ادعى لعله لم
يعلم لما ذا ادعى وان غاب اي المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم
يحضر حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما ادعى لعله لم يعلم لما ذا ادعى وان غاب اي
المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضر حبسه وان لم يعلم اي
مكانه لم يطالب اي الكفيل به اي بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره
وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع
معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب
والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس قول الكفيل
لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه يفتي في زماننا لتهاون
الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس
فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا
يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية اگر حرمت فلان ابرز تسليم تا يك سال انه
يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يزيد واقبلوا
في الكفالة بهر كاه كه بخواهي تسليم كنم فيطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيه ايضا والحيلة في سقوط
المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به على بعد ذلك
وانا بريء فاذا قال ذلك فانه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل برئ الكفيل بموته اي بموت الكفيل لعجزه
للعجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا له بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه
ولا تبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وبرئ الكفيل بالنفس
ايضا بموتها اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول بها عبد الكفيل وانما قال هذا دفعا
لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه فان هذا اذا كان على العبد مال مطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا
كان المطالب رقبة العبد فسياتي انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل بموت
الطالب بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل وبرئ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او مامورة وكيلا كان او رسولا
المطلوب او تسليم ذلك اي المطلوب نفسه الى الطالب متعلق بقوله وبتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق به
ايضا يعني اذا سلم الكفيل من كفل به الى الطالب في موضع يمكن مخاصمته برئ وان لم يقل اذا سلمته اليك فانا بريء
حتى لو سلمه في برية او سواد او سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ قائلا سلمته اليك عن طرف الكفيل في صورة تسليم المامور
او سلمت نفسي عنه اي عن الكفيل في صورة تسليم المامور نفسه قال قاضي خان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى

اوميتما طلبته صح

ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل صح

قيمته ص

لا ببراءة
صح

الى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل بري وان لم يقل عن الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس
المكفول به الى الطالب ان قال المامور للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل وفي تسليم الاجنبي شرط
معه اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب قال قاضي خان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمامور سلم المكفول به
الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برا الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرا الكفيل كفل بنفسه
على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان اي بالنفس يعني رجل له على غيره مائة
درهم فكفل اخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان واذا لم يواف به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة
بالمال لعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس يا باه وبالتعامل يترك القياس
في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البائع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان يترك هنا وبابها اوسع لانها من التبرعات
اولى واذا لم يواف به حتى لزمه المال لا يبرا من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل
للمال بحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه اي ضمن وارثه او مات الطالب فكذا اي طلب وارثه ادعى على رجل مائة
دينار لم يبينها بانها جيدة او ردية او اشرفية او بحية ليصح الدعوى فكفل بنفسه اخر على انه ان لم يسلمه غدا فعليه
المائة صحتا اي الكفالتان عندهما وقال محمد لم تصحا اذ لم يصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم صحة
الكفالة بها ثم لم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فيصح الدعوى
على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الدعوى لكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية
والقول له اي للكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوده وعدمه لانه يدعي الصحة لا جبر على اعطاء كفيل في حد
وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف
الحدود الخالصة لله تعالى وله ان مبنى الكلام على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا
تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان ترتيب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس ولا
حبس فيهما اي حد وقود حتى يشهد مستوران او عدل لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحدى شطري الشهادة
اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة واما الثانية
اي الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز
به عن بدل الكتابة وسياتي بتكفلت عنه بالف او بما لك عليه وبما يدرك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان
الدرك وهو ضمان الاستحقاق اي بثمن المشتري اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اي بايعت منه فاني
ضامن لثمنه لا لما اشتريت منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سياتي وقد مر تحقيقه في كتاب
الرهن او ما ذاب اي وجب لك عليه وما في هذه الصور شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق
او عطف على صح دينا بشرط يعني صريح الشرط والا ففي الامثلة السابقة معنى الشرط ملايم اي مناسب للكفالة
بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء ان قدم زيد وهو المكفول عنه او لتعذر
الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة
المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فتناسب ضم الذمة الى الذمة لا اي لا تصح الكفالة ان علقت بنحو اي بشرط غير ملايم

نحو

نحو ان هبت الريح او جا المطر قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جا المطر الا انه
تصح الكفالة ويجب المال حالاً لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق
والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال
لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضي خان وغيره اقول
قوله سهو خطا لان المذكور في العمادية والاسروشنية ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهرات
فيه روايتين يؤيده ان الصدر الشهيد ينقل مسلة هي ان العبد الماذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال
ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة ثم يقول
هذه المسلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز ولا يصح ايضا بجهالة المكفول عنه او بجهالة
المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على الناس او احد منهم فعلي والثاني نحو ما ذاب للناس او احد منهم عليك
فعلي كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص لما مر ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذا
ليسا كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها يجوز كما
مر ولا بحمل دابة معينة مستاجرة له وخدمة عبد معين مستاجر له للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل
على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا يرى ان الموجر
لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة
غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب
المال اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للامر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب
المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا
لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز وللشريك اذا بيع
عبد صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما
مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه نصيبه شايعا صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه
خاصة يودي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي ان يصير حق كل منهما مفرزا في حيز على حدة
وهو لا يتصور في الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه
من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على
الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص
عند ابي حنيفة رحمه الله لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما
لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين بورود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه في معرض
الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك شيا فكفل عنه للغرماء
رجل لم يصح عند ابي حنيفة لانه كفل لدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداوه
لكنه في الحكم مال لانه يول اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفا فسقط ضرورة ولا بلا قبول

الى المال

الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة هي ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بان ه
يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم فانه جايز
استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غايب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان
ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه لان الجهالة لا تمنع
صحة الوصية ولهذا قالوا لا يصح الا اذا ترك مالا وصح اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في
رواية وفي رواية اخرى اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتي كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية
واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة
ولا بالامانات كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد
القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه
او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه
بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل
في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل ويجوز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان
كانت قايمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب اي تسليمها على الاصيل
كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة به اي بتسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اي
لا يجوز الكفالة بتسليمها ويصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على
سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل
ويصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كساير الديون بخلاف الزكاة في الاموال الظاهرة والباطنة
لان الواجب بها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصيته والنوايب قيل هي ما
يكون بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل هي ما ليس بحق
كالجبايات التي في زماننا باخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول جاز الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان
اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هي النوايب الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوايب ليس كذلك وانما يوظفه
الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه
شخص لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه والشجة وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع
الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص بل الدية اذ الواجب ح مال واجب الاداء قال ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة
الا ان يذكر ما يدل على الالتزام قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين الذي لك على فلان انا
ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على اللزوم بان يقول كفلت او ضمنت او علي او الي وللطالب
مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة هو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى الا البراءة
عنها الا اذا شرط البراءة فيكون اي الكفالة حينئذ حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل
كفالة وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الاخر لان مقتضاه الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين

احد الغا

حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني كفل بما لك عليه اي قال كفلت
بما لك عليه فان برهن اي الطالب على الف لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت
بالعيان والا اي وان لم يبرهن صدّق الكفيل فيما يقرّ به مع يمينه لانه منكر الزيادة لا الاصيل في الزيادة
عليه في حق الكفيل يعني ان اعترف الاصيل بالزايد على ما اقر به الكفيل لم يصدق في كفيله لانه اقرار على
الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني يجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا
امره لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى رجع عليه اي المكفول عنه بما ادى
اذا ادى ما ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه واذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل
بالجياد وادى الزيوف وتجوّز من له الدراهم رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع عليه بالزيوف
لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المامور باداء الدين فانه يرجع
بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما ادى ولا يطالبه اي الكفيل المكفول
عنه بالمال قبل الاداء الا اذا طالبه المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع وبدونه اي بدون ن
امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان وصل به اجاز اي المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد
غلب ولا تنقلب موجبة ابدا كذا في العناية قال اضمن الفا لفلان على فضمن فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عني كما مر في
الكفالة بالنفس فان لوزم اي لازم الطالب الكفيل بطلب المال لازم اي الكفيل المكفول عنه وان حبس اي صار
الكفيل محبوسا حبس هو المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازي بمثله ابرا الطالب الاصيل ان قبل
اي الاصيل الابرا بريا اي الاصيل والكفيل معا او اخره اي الطالب عنه اي الاصيل تاخر عنهما لانه الاصل والكفيل
تابع بلا عكس فيهما لاستلزامه تبعية الاصل للفرع ولو ابرا الطالب الكفيل فقط بري وان لم يقبل اذ لا دين عليه يحتاج
الى القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابرا ولو وهب الدين له اي الكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان
فقيرا بشرط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلّط عليه والكفيل مسلّطه
على الدين في الجملة كذا في الكافي وبعده له الرجوع على الاصيل كذا في الدر كتابية صالح احدهما من الاصيل والكفيل الطالب عن
الف على خمسمائة بريا اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فيبرا عن خمسمائة وبراءته
توجب براءة الكفيل وان اداها الكفيل رجع على الاصيل بها اي بخمسمائة اداها ان كفل بامره اذ بالاداء ملك ما في ذمة
الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على جنس اخر رجع بالالف لانه مبادلة فملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه
صالح اي الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرا الاصيل لان موجبها المطالبة وابرا الكفيل عنها لا يوجب ابرا الاصيل قال الطالب
للكفيل برات الي من المال رجع على الاصيل لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وغياها الى نفسه
بقوله الي والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع
ان كانت الكفالة بامره وفي ابراتك لا اي لا يرجع لانه ابرا لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف في برات يعني اذا
قال الطالب للكفيل برات ولم يقل الي فهو ابرا عند محمد وعند ابي يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب وان
كان حاضرا يرجع اليه في البيان لصدور الاجمال اليه عنه لا يصح تعليق البراءة منها اي من الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد فانت

برئ منها لان في الابرا معنى التمليك كالابرا عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما
على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل
التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا كالطلاق والعتاق وقيل
اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز واذا كان ملايما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا
كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا برئ من المال فقبل الطالب فوفاه الكفيل في الغد فهو برئ من المال كذا
في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اي الدين عليه فان ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا
فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون ربا وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا
اي الكفيل والمكفول عنه فالطالب ياخذه من اي التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحياة لا يسترد
اصيل ما ادى الى كفيله ليدفعه الى طالبه وان لم يعطه طالبه او تعلق به حق على احتمال قضا به الدين فلا يجوز الاسترد
ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكاته ودفعها الى الساعي وان ربح اي الكفيل به اي بالمال الذي قبضه الكفيل من
المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له اي للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب رده اي الربح
على قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين كالحنطة والشعير وهذا اذا اقضى الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة رحمه الله
وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب له الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة ففعل فالمبيع للكفيل والربح الذي
حصل للبايع يكون عليه اي الكفيل لا الآمر بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينه وهو ان يقول له اشتر من الناس نوعا
من الامتعة ثم بعه فما ربحه البايع منك وخسرته انت فعلي وهو يأتي الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح
ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة
ويجب عليه للبايع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقترض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فياخذ
الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه خمسة قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي ربحها التاجر
يلزمه ولا يلزم الآمر شي لانه اما ضامن لما يخسره كما قاله بعضهم نظرا الى قوله علي فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال الرجل
بايع في السوق ما خسرت فعلي واما توكيل الشرا كما قال بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه ويسمى هذا
النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اي نسيئة ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له او قضي له به عليه
ادعا الزمه له اي كفل رجل عن رجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا رد اي لم
يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغايب فيقضى عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضا بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه
غايبا برهن ان له على زيد الغايب كذا وهذا كفيله قضي على الكفيل لان المدعى هنا مال مطلق وامكن اثباته بخلاف ما تقدم
فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل ولو زاد بامره قضي عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتدا او معاوضة انتها فالقضا
باحدهما لا يكون قضا بالاخر فاذا اقضي بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امر لا
تمس جانبه لان صحتها يعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الامر
كفالته بالدرك تسليم للبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته كتب شهادته في صك
كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه ايضا تسليم للبيع واقرار منه بان لا حق في المبيع لا كتب شهادته في صك بيع

مطلق

عنه لان المؤدي

مطلق عن قيد الملكية وكونه ناقلا ايانا فانه لا يكون تسليما بل يسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقرار بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة تحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر وكتب شهادته على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الى شهر اذا قال الاخر حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر وانما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة لا يوخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن لان البيع لا ينقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البائع فلا يجب رد الثمن على الاصيل **فصل** لهما دين على اخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه نصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى الشائع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترد للاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير عينا ويتميز نصيب شريكه عينا بفعله كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما دين لاخر بان اشتريا عبدا بالف وكفل عن الاخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف لان كلا منهما اصيل في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط واما الزائد فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور كفلا بشيء عن رجل بالتعاقب وكفل كل به اي بذلك الشيء عن الاخر بامره يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة فما ادى اي احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل او رجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شائعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهي كما قبلها اي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف كذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل به اي بالجميع متعاقبا ثم كل عن صاحبه بالنصف لما ذكر وان ابرا الطالب احدهما اخذ الاخر بكله لان ابرا الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكله فياخذه افترق المتفاوضان اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما كفيل عن الاخر كما سياتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يودي اكثر من النصف لما ذكر في كفالة الرجلين كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقب كتابتهما فانه باطل ولذا قال بعقد وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن هاهنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وحق نفسه وعتق الاخر معلقا بادائه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد متعلق بادائه الالف ولا يحصل عتقه

فلا يجب على الكفيل قال لاخر اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسئلة على حالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهبت من نقبه ما كان فيها الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لانه ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد ومنها العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية

بادا نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزا فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الاخر بعتاله كما في ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على الاخر بنصفه لاستوايهما ولو رجع بالكل اولم يرجع بشي انتفى المساواة وان اعتق احدهما قبل ان يوديا شيا جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف ويبقى النصف على الاخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان فكان ضرورة بلا يتعدى غير موضعها واذا اعتق استغنى عنه واستغنى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا يتنصف واذا اعتق المولى احدهما اخذ ايا شا بحصة من لم يعتقه اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقا يكون على وصف الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ الاخر اي لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه مال لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولى كما اذا لزمه باقرار او استقراضه او وطئه بشبهة او استهلاك ما وديعة فانها لا تظهر في حق المولى بل يوخذ بها العبد بعد عتقه حال على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتاجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب لان ما في يده لمولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين موجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين الموجل وان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية ادعى على عبد مالا وكفل لنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرا مات مكفول برقبته فبرهن انه لمدعيه ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل به الاخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذا كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته تبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس اي كفل مولى عبده واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الاخر معنى الاول ان لا يكون على العبد دين لان امره بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرما واما كفالة المولى عن عبده فتصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الاخر دينا فلا ينقلب موجبة بعده كما اذا كفل رجل بغير امره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فايدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفا الدين من ساير امواله وفايدة العكس تعلقه برقبة العبد

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يوثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يوثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي وبتبعه نقل العين الذي هو المبيع المديون محيل والدائن محتال ومحتال له ومحال له يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح ومن يقبلها اي الحوالة محتال عليه ومحال عليه معنى يطلق عليه ايضا هذان اللفظان والمال محال به وشرط لصحة الحوالة رضا الكل اما رضا الاول فلان ذوي المروات قد يانفون تحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضائه واما رضى الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضائه واما رضا الثالث وهو المحال عليه فلانها التزام الدين ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف الا في الاول

حيث

حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضى المحيل لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر
بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط حضور الثاني يعني لا يصح الحوالة في غيبة المحتال له الا
ان يقبل اي الحوالة فضولي له اي لاجل الغايب كذا في الخانية لاحضور الباقيين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو
المحيل فبان يقول رجل للداين لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها عليه فرضي الداين فان الحوالة تصح حتى لا
يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان يحيل الداين على رجل غايب ثم علم الغايب
فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية واذا تمت اي الحوالة بري المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان
معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد
ولا يرجع عليه المحتال الا بالتوي لانها مقيدة بسلامة حقه لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوي
بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكرا الحوالة ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق
بكل منهما وهو التوي حقيقة وعندهما امران وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حياته تصح اي الحوالة
بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجلا الف درهم واحال به عليه آخر صح لانه اقدر على التسليم وكانت اولى
بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اي الدراهم التي غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين الكاين للمحيل
على المحتال عليه وتبطل اي الحوالة بهلاك الاولى اي الوديعة لتقيد الكفالة بها لانه ما التزم الا الاداء
منها او استحقاقها لانه بهلاكها بري المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اي الدراهم
المغصوبة لعدم ما يخلفها وبري الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اي لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية اذ كان
فيه اي في هلاكه وفاء اي ما يفي بمال الحوالة ويكون الضمان قايما مقام المغصوبة وفيها اي في هذه الصور
المعدودة لا يطالب المحيل بالعين والدين اللذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له بهما ولا
يقدر المحتال عليه ان يدفعهما الى المحيل يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا ان
يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال
اسوة لغرما المحيل بعد موته يعني ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة
لغرما المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي له عليه
لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا او هو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين
الغرما واما المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا
يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي
ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحال عليه ولا بعين له في يده او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا
في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة او غصب وعليه دين فقال
احتل الطالب عليك بالالف الذي له علي ان تؤديها من المال الذي لي عليك وقبل المحال عليه فلما بين حكم المقيدة
اراد ان يبين حكم المطلقة بانه مخالف له حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين والدين ويقدر المحتال
عليه ان يدفعهما الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته سعة

لا ينفرد

ليفيد

على المحيل

المحتال عليه

ن: سعة

خصوصية ... الداخل فيه وخصوصية الداخلة
الباب ... الباب ...
لمصنف ... المناسبة

والحوالة ١٢

لا تبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين سوا كانت الكفالة مطلقة او مقيدة٠ اما الاول فلان الاطلاق ينافي تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه والمبطل تعلقه واما الثاني فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال فان دفع اليه المحتال عليه فقد وقع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحتال عليه اذا طلب مثل ما احال يعني رجل احال رجلا على اخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف لي كان عليك والمحتال عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة ٥ دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحتال اعطني ما قبضته من فلان فاني احلتك لتقبضه لي وكنت وكيلي في قبضه فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة ثم المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوى احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره اي دار المحتال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الادا قبل البيع ولو باع يجبر على الادا قبل البيع ولو باع يجبر على الادا لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطى من ثمن دار المحيل لا اي لا يصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع فحينئذ يصح لوجود القدرة على البيع والادا باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له اي للبائع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط ان يحال بالثمن صح لانه يوكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة تكون على الاملا والاحسن قضا فصار كشرط الجودة كره السفتجة هي بضم السين وفتح التا واحدة السفاتج تعريب سفته وهي شي محكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره وصورتها ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفع الى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق ٥ ٥

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين ظاهر هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من اخر ركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الفاظ تثبت بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشرا لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه له بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا ولو وصلية اجاز بعده اي المضارب اذا اشترى ما نهي عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذا المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله

لانه

القول للمحتال عليه

القول للمحيل

استعمال لفظ الحوالة في الوكالة

سفتجة / سفاتج

وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة ح

لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح حينئذ لانه يكون في المضاربة الصحيحة
ولما فسدت صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقا اي سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط
كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقدم ولا ضمان فيهما اي المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون
ضمينا واما دفع المال الى اخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرطه للعامل فقرض وانما غير اسلوب لو قابه حيث
لم يعد البضاعة والقرض في سلك الايداع وغيره لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا
كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وشرطها خمسة الاول كون راس المال من الاثمان
فلا يصح الا بمال يصح به الشركة لانها تنبئ شركة بحصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم
والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما سيأتي ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه قبل يصح
لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة
او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء ولا
يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالغصب لم يجز بخلاف
ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض ما لي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة
المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون راس المال والثالث تسليمه الى المضارب
حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا يكون فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة
بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر فلا بد ان يخلص المال للعامل
ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء
شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسدها اي ان شرط ان يعمل المالك مع المضارب تفسد
المضاربة لان هذا شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد فما
يأباه كان مفسدا ضرورة والرابع كون راس المال معلوما لئلا يفضي الى المنازعة تسمية بان يعقد اعلى قدر معلوم
من مال يصح به الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول في قدرها
وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده اي عند العقد
لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما
دراهم مسماة لقطعه الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرطه له واذا انتفى الشركة في الربح
لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة بالربح فيقتصر على مورد النص فتفسد
بالشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد
فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا اي يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح
كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا اي
غير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب لانها جزء هالك
من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زايد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا تفسد به

المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا يبطل بالشرط كالهبة
واذا صحت فله اي للمضارب في مطلقها وهو ما لم يتقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول
دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا اي بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد عند التجار
كعشرين سنين وله ايضا الشرا والتوكيل بهما اي بالبيع والشرا والسفر والابضاع وهو دفع المال
بضاعة ولو لرب المال وسياتي انه لا يبطل المضاربة والايداع والرهن والارتهان والاستيجار
والاحتيال اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجارة
لا المضاربة عطف على قوله فله في مطلقها البيع اي ليس له فيه ان يضارب مع الاجنبي الا باذنه او ة
باعمل برايك لان الشي لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير
والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف بنيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية
لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من
التصريح به او التفويض العام اليه والايداع والابضاع دون المضاربة فيتضمنها ولا يفيد ان اي الاذن
والعمل برايك في الاقراض والاستدانة نحو ان يشتري باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما
ليسا من صنيع التجار ولا يحصل بها العوض وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة ة
والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله فلو شري بما لهما اي المضاربة
ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة من موضع الى اخر بماله لا بما لها بعد ذلك القول كان متطوعا ة بالمال
لانه استدان في حق المالك بلا اذنه انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ وان صبغه احمر
شرك بما زاد ودخل في اعمل برايك انما قال احمر لانه لو صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برايك عند ابي حنيفة لما مر
ان السواد عيب عنده بخلاف ساير الالوان كالخلط اي خلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن اي اذا دخل
في اعمل برايك لا يضمن المضارب بهما اي بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه وله حصة صبغه ان بيع
وحصة الثوب في ما لها يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر ما له من الصبغ فاذا بيع الثوب كان
حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة ولا يتجاوز عطف على قوله
لا المضاربة اي ليس له في مطلقها يتجاوز بلد او سلعة او وقت او شخص عينه المالك لانه لم يملك التصرف
الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة
والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف
بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز بان اخرج الى غير ذلك ة
البلد فاشترى او اشترى سلعة غيرها عينه او في وقت غير ما عينه او بايع مع غير من عينه ضمن وكان
ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد
الذي عينه بري من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق
في يده بالعقد السابق ولا اي ليس له ايضا تزويج قن من مالها وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب

اذ

اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة
فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته ولا شرا من يعتق على رب المال بقرابة او يمين
بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشرا ما يمكنه بيعه وهذا
ليس كذلك ولا من يعتق عليه اي المضارب ان كان في المال ربح لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب
المال فان فعل اي اشترى من يعتق على واحد منهما صار اي شراه لنفسه دون المضاربة لان الشرا متى وجد
نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشرا اذا خالف وان لم يكن ربح صح اي شرا من يعتق عليه لانتفا المفسد
فان ظهر اي الربح بزيادة قيمته بعد الشرا عتق قسطه اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك
شيئا لانه انما عتق عند الملك لا بصنيع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره
بان اشتريت امراة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لعدم الصنع
منه وسعى العبد في قيمته نصيب المالك من العبد لاحتباس ماليته عنده معه اي مع المضارب الف بالنصف
فاشترى به امة قيمتها الف فوطيها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا
وخمسمائة سعى للمالك بالف وربعه او اعتقه اي ان شا المالك استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين
وان شا اعتقه فان قبض اي المالك الالف من الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها اي الامة وذلك لان دعوة
المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه وطيها من النكاح بان زوجها البايع له ثم باعها منه وهي حبلى
منه حملا لامره على الصلاح لكن لا يفيد هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرطها اذ كل واحد من الجارية والولد
مشغول براس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا
يزيد على راس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب
في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا
وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصفه لزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا
اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق فانه ابطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة
فاخبار فاذا ردت في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك ينفذ دعوته كما اذا اخبر بحرية
عبد لغيره ثم اشتراه يصح اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا

باب

~~ضارب بلا اذن اي دفع المضارب المال الى غيره بلا اذن المالك لم يضمن الدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع~~
~~ربح الثاني او لا~~ بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني او لا وهو قولهما
وظاهر الرواية عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم
يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيصير كخلطه مال الغير فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما
يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا وهذا اذا كانت المضاربة
الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيا من الربح فلا
يثبت الشركة له بل له اجر مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح وان اذن اي المالك فدفع بالثلث

وتصرف الثاني وربح وقيل له ما رزق الله فبيننا نصفان يعني بعد ما دفع اليه رب المال المال مضاربة بالنصف
واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق
الله فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صح حيث
كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وما رزقه الله جميع الربح فكان له نصف
جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه الثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى
نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم
فاستاجر الخياط من يخيطه بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هذا ولو قال ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فلكل
ثلث اي للمضارب الثاني ثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه
نصف جميع الربح بل نصف ما حصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب
الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقي بينهما ولو قيل ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد
دفع الى غيره بالنصف فللثاني النصف ولهما اي للاول والمالك نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو ماذون
فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل
ما رزق الله فلي نصفه او قال ما فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى اخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك
ونصف للثاني ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه
فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للثاني كمن استاجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجره
للثاني
الاجير من يخيطه له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط للثاني ثلثيه اي للمضارب الثاني
ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني النصفان ويضمن المضارب الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني
شيئا هو مستحق للمالك وهو السدس فلا ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة
فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير رجلا اخر ليخيطه بدرهم ونصف
فانه يضمن له زيادة الاجر وصح شرطه للمالك ثلثا ولعبده اي عبد المالك ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه
ثلثا لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له
واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يملك المولى اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية ولا
كذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لان المشروط له
هذا القدر والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه فللغرماء ويبطل
اي المضاربة بموت احدهما اي المالك والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل او الموكل يبطل الوكالة ولحوق المالك
بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت لا لحوق المضارب بها لان تصرفه انما توقف بالنظر الى ملكه
ولا ملك له في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها ولا يبطل
بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح حينئذ
يكون للمالك وقد اعتبر في مفهومه الشركة في الربح وكونه مشاعا بينهما قلنا العقد اذا صح ابتداء باعتبار

شيوع

شيوع الربح بينهما لا تبطل تخصيص احدهما بالربح وعند زفر تبطل وينعزل اي المضارب بعزله اي عزل المالك اياه
ان علم عزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما مر في الوكالة واذا علم والمال عروض يبيعها ولا ينعزل
عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها لان البيع
بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس راس المال لانه معزول
في حقه ويبدل به خلافه اي اذا عزله والمال نقود ولكن خلافه جنس راس المال فليس ان يبيعه بجنس راس
المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب
ان يرد مثل راس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا اي المضارب والمالك
وفي المال دين وربح لزمه اي المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على
اتمام عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار وهو الذي يجلب اليه العروض والحيوان باع
ليبيعها باجر من غيران يستاجر وهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة
فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح لا اي ان لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب عليه لانه وكيل محض ومتبرع
والاجير على المتبرع ويوكل اي المضارب المالك به اي بالطلب لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك لا اجير
ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيومر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا سائر الوكلاء اي كل وكيل
بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال ولا يضيع من حقه الهالك من الربح يعني
ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال والهلاك يصرف الى التبع لا الاصل في مال الزكاة
الى العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن اي ان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا
قسم الربح والعقد باق وهلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ راس ماله يعني اقتسما الربح والمضاربة
بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك راس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك
راس ماله لان الربح زيادة على الاصل وهي لا تكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب امانة
ظهر ان ما ياخذاه من راس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذ المالك محسوب من راس
المال واذا استوفى راس المال فما فضل يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان اقتسما
الربح وفسخاها اي المضاربة بان ثم عقدا آخر فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت
والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر نفقة
مضارب في الحضر مبتدا من ماله خبره كدوائه فانه اذا مرض كان دواؤه من ماله سواء كان في السفر او الحضر
لانه لم يحتبس بمال المضاربة ولا يجب به النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب
الاحتباس به فلم يوجد فكانت في ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن
اذا احتيج اليه وركوبه كراء او شراء وعلفه من مالها اي مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة
فوجبت النفقة في مالها الا جل الاحتباس به بالمعروف اي غير زائد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزائد
على المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره بعد الاقامة الى مالها لتمام الحاجة وما دون سفر يغدو اليه ويبيت باهله

والاقل لا آن ربح

كالسفر والاقل لان ربح المضارب اخذ المالك من الربح قدر المنفق اي قدر ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم
راس ماله فان فضل شي قسم بينهما وان رابح اي باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب نفقته اي ما انفق على المتاع
من اجرة الحمل واجر القصار والحمل والسمسار لان هذه الاشيا تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها براس المال
في بيع المرابحة لا اي لا يحسب نفقة نفسه وتقلباته في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا تزيد ايضا في قيمة المتاع
معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به برا فباعه بالفين واشترى بهما اي بالالفين عبدا ولم ينقد الالفين
فضاعا اي الالفان عنده اي المضارب غرم اي المضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة وربع
العبد للمضارب وباقيه وهي ثلاثة ارباعه لها اي للمضاربة وراس المال الف وخمسمائة لان المال لما صار
الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين
عبدا العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن
العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة ارباعه على المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب
المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة لعدم
ما ينافيها ورابح على الفين فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع اي العبد بضعفهما
وهو اربعة الالف فحصتها اي حصة المضاربة ثلاثة الاف فالفان وخمسمائة منها راس المال والربح منها خمسمائة
بينهما نصفان شرى من المالك بالف عبدا شراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف لان بيعه من المضارب كبيعه
من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بنا المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة
والاحتراز عن شبهة الخيانة فيبنى على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان
بالعكس يبيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر فيبنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب
كانه اشتراه له وناوله اياه بلا بيع شرى بالفها عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطا فامراها لدفع والفدا فان
دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد من المضاربة اما حصة
المضارب فلان ملكه فيه قد تقرر بالفدا فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزائل
عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفدا صار كانهما اشترياه ثم الفدا عليهما ارباعا ربع الفدا عليه اي
المضارب وباقيه وهو ثلاثة الارباع على المالك لان الفدا مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما
ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك براس ماله واذا فديا صار العبد لهما
وخرج عنها اي المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام بقدر حقهما شرى عبدا بالفها وهلك الالف
قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم اي كلما هلك الالف دفع المالك الف الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع راس ماله
فرق بين هذا وبين الوكيل بشرا عبد بعينه بالف دفع اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده للبائع فان
له ان يرجع على الموكل مرة فقط فان المال في يد المضارب امانة للامر والاستيفا انما يكون بقبض مضمون فلو جعل
قبضه على الاستيفا صار ضامنا وهو ينافي الامانة فجعل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفا فاذا هلك كان الهلاك
على المالك بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز

في سفره

غرمه

عنهما

حتى

حتى اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب
للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه
مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة معه الفان فقال دفعت الفا وربحت
الفا وقال المالك دفعت الفين او ادعى المضارب العموم او قال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص يعني في
الصورتين الاخيرتين فالقول للمضارب اما في الاولى فلان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض احق
بمعرفة مقداره لاستصحابه المال وفي مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا وايهما برهن على ما ادعى من
الفضل قبل لان رب المال يدعي فضلا في راس ماله والمضارب فضلا في الربح والبينات للاثبات واما في الاخيرين
فلان الاصل فيها العموم والقول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فللمالك لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار
قول من يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة
زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقوم عمل المضارب
او كما قال من معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك
ولو وقتا وقتا بان قال رب المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت في شوال فصاحب الوقت
الاخير اولى لان الاخير ينسخ الاول ٥

كتاب الشركة ٥

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين في اختلاط شيء بشيء ومنه الشرك بالتحريك حبالة الصائد لانه فيه اختلاط
بعض حبله بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية اما شركة ملك وهي ان يملكا
عينا بارث او شرا او اتهاب او استيلاء على مال حربي او اختلاط ماليهما او تعسر الحنطة بالشعير ونحو ذلك بلا صنع من احد
منهما او خلطهما حتى تعذر التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي فيما لصاحبه حتى لا يجوز
له التصرف فيه الا باذنه كما لا الاجانب فصح له بيع حظه اي نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع
احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه
والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل
سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زائلا الى الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز
الا برضا الشريك غير زائل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك ٥
اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من
الشريك جائز واما شركة عقد عطف على قوله اما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا
او في عامة التجارات والقبول بان يقول الاخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسائرها ٥
وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليقع ما يحصل كل منهما مشتركا بينهما
فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكن ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات
فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة وعدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما
فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشترك فيه وهي ضربان اي ٥

او تعسر كالحنطة بالشعير صح

اقول حق العبارة ان يقال زائلا الى الشريك وغير زائل اليه كما لا يخفى وهكذا نقله شراح الهداية عن مبسوط فخر الاسلام خواهرزاده والعبارة التي في المتن هنا الكتاب رايتها في المنبع شرح المجمع نقلا عن الجلالية وذكره

[illegible]

شركة العقد ثلاثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنايع وشركة
التقبل وشركة الابدان والثالث شركة الوجوه قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة
وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان
شركة الصنايع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن
الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة على ثلاثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحد
على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه وانما تصح مفاوضة لانه
يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدان واذا اطلقت يكون عنانا فلما عثرت على هذا الحرية وبينته على طبق غاية
البيان وقلت وكل منها اما مفاوضة هي بمعنى المساواة سمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه
كما سياتي او عنان ماخوذ من قولهم عن اي عرض سمي هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه كا
فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه اما
المفاوضة في الشركة بالاموال فبان تضمنت وكالة اي يكون كل منهما وكيلا للاخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في
المشترى لانه لا يجد ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة
بالمجهول لا يجوز فوجب ان لا يصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشرا ثوب ونحوه لانا
نقول الوكالة بالمجهول لا يجوز قصدا ويجوز ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للاخر ليتحقق
المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف
جازت هنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي وهاهنا
ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان مالا يعني مالا يصح به الشركة كما سنبين بخلاف العروض والعقار حيث
لا يضرها التفاضل فيها وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الاخر من التصرفات والآفات معنى المساواة
فلا يصح تفريع على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك
وصبي وبالغ ومسلم وذمي تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيا منهما
الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا
لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشرا وكذا المسلم
لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم يقل وذميين كما في ساير الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله وتصرفا
كما ذكرنا فهو مغن عنه ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه اي معنى ذلك
لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قايما مقام ذلك كله وان بينا جميعا يقتضي
المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا اللفظ فمشترى كل لهما اي اذا ذكر اللفظ او بين المعنى يكون ما اشتراه كل
واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله والا دام وكسوتهم اي كسوة اهله
وكسوته فانها تكون له خاصة استحسانا والقياس ان يكون على الشركة لانها من عقود التجارة فكان من جنس
ما يتناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان

عاملا

عالما بحاجته الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على
شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشرا فصار كل منهما مستثنيا هذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة
والمستثنى المعلوم بدلالة الحال كالمستثنى المشروط وللبائع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شا المشتري بالاصالة
وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد
قضى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وسياتي بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة
كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة كالشرا والبيع والاستيجار او كفالة بمال بامر اي امر المكفول
عنه ضمنه اي ذلك الدين الاخر حتى لو كفل بلا امر لم يضمن للاخر لانها تحقيقا للمساواة وبلا امر لا اي لا يضمن شريكه
لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بامر كانت معاوضة واما العنان في الشركة بالاموال عطف على قوله
اما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة او نوع منها كالبز والطعام ونحوهما ويتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة وهو
التصرف في مال الغير فقط اي دون الكفالة لانها تثبت في المفاوضة ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا
اللفظ لا ينبئ عنه كما مر وتصح ببعض المال لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بصحته
ومع فضل مال احدهما لعدم اشتراط التساوي فيه وتساوي ماليهما لا الربح وبالعكس اي تساوي الربح لا المالين
لقوله صلى الله عليه وسلم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فضل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج
العقد به عن الشركة وتصح ايضا بكون احدهما اي احد المالين دراهم والاخر دنانير او مع احدهما دراهم بيض
والاخر سود وبلا خلط وقال زفر والشافعي لا يصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة
الا بعد ثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله
على ان يكون المشتري بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا سمي العقد شركة
وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت الى العقد لم يشترط فيها المساواة
والاتحاد والخلط وكل يطالب بثمن مشتريه لا الاخر لما مر انه متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق ثم يرجع
على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فاذا ادى من مال
نفسه رجع عليه ولا يصحان اي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين اي الدراهم والدنانير والفلوس
النافقة اي الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بهما اي بالتبر والنقرة
الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لانها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل في شركة الاصل
وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان لراس مال الشركة والمضاربة وجعله في صرف الاصل كالاثمان
والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين
بالعقود وتصح الشركة به وينزل التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل بها فهو كالعروض
يتعين في العقود ولا يصح به الشركة كذا في الكافي ولا يصحان الا بما ذكر وبالعرض لكن بعد بيع كل من الشريكين نصف عرضه
بنصف عرض الاخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العرض بنصف مال الاخر منه صارا شريكين في الثمن شركة ملك حتى
لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وفيه

حيلة لمن اراد الشركة في العروض وان ملك احد المتفاوضين بارث او هبة ما صح فيه الشركة كما مر انفا وقبض عطف على ملك
صارت المفاوضة عنانا لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة وهلاك مالهما او مال احدهما قبل الشرا مبطل لها لانها
من العقود الجايزة فشرط لدوامه ما شرط لابتدايه وهذا ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض
بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفايدة وهو
اي الهلاك على صاحبه اي صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او يد الاخر اما اذا هلك في يده فظاهر واما اذا هلك
في يد الاخر فلكونه امانة عنده وبعده اي بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز ما يهلك من المالين فان هلك ماله
احدهما بعد شرا الاخر بماله فمشتريه لهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشرا فلا يتغير
الحكم بهلاك مال الاخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة تمت في المشتري فلا تنتقض
بهلاك المال بعد تمامها ورجع على الاخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه
فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله اي قبل شرا الاخر فان وكله حين الشركة صريحا فمشتريه لهما على ما شرطا في راس المال
مثلا ان كان راس المال بينهما اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قايمة فكان
مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الاخر والا اي وان لم يوكله صريحا
فلا اي لا يكون المشتري لهما بل للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة تثبت في ضمن الشركة وقد بطلت
الشركة بهلاك مال احدهما فبطل ما في ضمنها من الوكالة ولكل من هذين الشريكين اي المتفاوضين وشريكي العنان ان يبضع
لانه معتاد في عقد الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب اي يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان يتضمنها
بخلاف الشركة لان الشي لا يتضمن مثله ويوكله من يتصرف فيه بيعا وشرا لانه من عادة التجار والمال في يده اي يد
كل من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم يضمنه بلا تعد واما المفاوضة في شركة الصنايع فبان يشترك صانعان متساويان
فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة وهو المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان
يكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال لاختصاص المساواة
فيه بالمفاوضة الثابتة كصباغين او خياط وصباغ اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنايع
ويقبلا العمل عطف على يشترك كالاجير بينهما اي ليكون كل ما يحصله احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة
وتضمنت وكالة لاعتبارها في جميع انواع الشركة وكفالة لتحقيق معنى المفاوضة وصحت وصلبه شرطا العمل نصفين
والمال اثلاثا استحسانا وفي القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضايه
اليه فصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما ياخذه لا ياخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس
المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه
لما سيجي ان شا الله تعالى ولزم كلا عمل قبله احدهما ويطالب الاخر اي كل منهما ويبرا الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما
نصفين وان عمل احدهما قياسا واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة واما العنان في شركة الصنايع
فبان يشترك صانعان بلا تساويهما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط وثبت به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس
ان لا يثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان هذه الشركة

مقتضية

مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فيجري مجرى المفاوضة في ضمان
العمل واقتضا البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه
ويلزم خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار يوجب التصريح بها واما المفاوضة في شركة الوجوه
سميت به اذ لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس فبان يشترك متساويان فيما ذكر بلا مال للمشتري
متعلق بقوله يشترك بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية
ولا ولاية فتعين الاولى وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان فيها اي في شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوي
فيها اي في الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر وان شرطا اي الشريكان شركة الوجوه مناصفة
المشتري او مثالثة فالربح كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال
او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان فلا يستحق
بغيرها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيا لعدم هذه المعاني

فصل في الشركة الفاسدة

لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وساير المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل والتوكيل ولاية التصرف
فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما
باعانة الاخر فله اي للمحصل لانه الاصل في العمل وللاخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي
يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما ولا في الاستقا بان كان لاحدهما بغل وللاخر راوية
واستقى احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للاخر لانه اجيره اجارة فاسدة الربح في الشركة
الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند
صحة التسمية ولم يصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب
الرفع وتبطل اي الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضي لان
الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة ومبطل اللازم مبطل الملزوم لا يزكي احدهما مال الاخر بلا اذنه
اي ليس لاحد الشريكين ان يودي زكاة مال الاخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه ان
يزكي فاديا ولا اي بالتعاقب ضمن الثاني وان جهل باداء الاول لانه اتى بغير المامور به لانه اسقاط الفرض
عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا
لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا وان اديا معا اي ادى كل واحد
بغيبة صاحبه واتفق اداوهما في زمان واحد ولا يعلم المقدم والتاخر ضمن كل قسط الاخر ويتقاصان فان
كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطاها هي له مجانا يعني اذا اذن احد
المفاوضين لصاحبه بشرا امة ليطاها فاشتراها المامور وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شي اي لا يغرم
لشريكه شيا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشرا وقع للمامور خاصة فكان الثمن واجبا
عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في ملكهما
جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطي لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتراها ثم قال احدهما

للاخرافيضها لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة
للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا واخذ البائع بثمنهما اياشا المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما
مر في الطعام والكسوة **كتاب** ٤٢٦ **المزارعة** هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع
ببعض الخارج ولا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله لحديث رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة وهي
مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخبر وهو الاكار لمعالجته الخبار وهي الارض الرخوة ولانها استيجار ارض
ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة ويصح عندهما لانه صلى الله عليه وسلم دفع نخل خيبر
الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نحو نصف ما يخرج من ثمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا
وبمثله يترك خبر الواحد والقياس ولهذا قال وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كسائر العقود وشرطها ثمانية
امور الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة لعقد ما بدونها والثاني صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود
والثالث بيان مدة معارفة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر
من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان
المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة فيجب ان تكون المدة مما يتمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها
منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا تعيش احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع بيان
رب البذر اي من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود
عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته
تفضي الى النزاع والخامس بيان جنسه اي جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس
البذر والسادس بيان حظ الاخر اي بيان من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا
يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية
وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد والثامن الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء
وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد وانما يصح عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر
والعمل للاخر لان صاحب الارض استاجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استاجر خياطا ليخيط
بابرة نفسه او الارض لواحد والباقي للاخر لان صاحب الارض استاجر العامل ليعمل بآلة المستاجر فيصح كما لو استاجر
خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وانما يصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية
لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فيفسد ان
كان الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للاخر لان رب البذر استاجر الارض والبقر واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا
لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية
يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا للمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما
لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل او كان البذر
لاحدهما والباقي للاخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو الارض والعمل للاخر لان كل واحد من البذر

والبقر

ق ان الظاهر ان لفظ الصاحب زائد وقع سهوا حوى زاده

لان رب البذر استاجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استاجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استاجرها بذلك والعمل لواحد والباقي للآخر

والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع او شرط لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج
للارض الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما على الماذيانات
وهي اوسع من السواقي او السواقي جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج
الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرطا كون تبنه على العامل لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع لاحد المتعاقدين او شرطا دفع رب البذر بذره او دفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي حيث يفسد في الصورتين لاحتمال
ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراجا مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كما لو شرطا دفع العشر وقسمة الباقي والارض
عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه او للاخر والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا
كون التبن لاحدهما والحب للاخر حيث يفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود او شرطا تنصيف الحب والتبن لغير
رب البذر حيث يفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما تصيبه آفة فلا ينعقد
الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن او شرطا الحب نصفين وجعلاه اي التبن لرب
البذر صحت اما الاولى فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية
فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا افسدت اي المزارعة فالخارج لرب الارض لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل
وانما يستحق الاجر بالتسمية فاذا افسدت كان النماء كله لرب البذر وللاخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعني ان كان البذر من صاحب
الارض فللعامل اجر مثل عمله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب الارض
فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه
لاستيفائه منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا صحت فالمشروط اي الواجب هو المشروط لصحة
الالتزام ولا شيء للعامل ان لم يخرج اي الارض شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب
البذر يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف
البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استاجر اجيرا لهدم داره وفي الكفاية هذا قبل القاء وبعده يجبر وان امتنع
العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به يمكن بلا ضرر يلحقه فلزوم العقد كما في سائر الاجارات الا اذا كان له عذر
يفسخ به الاجارة كما اذا مرض فيفسخ به المزارعة ولو ابى رب البذر والارض له وقد كرب العامل فلا شيء له في
عمل الكراب قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد وقوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد ويرضي ديانة يعني ان ما ذكر جواب والعقر
في القضاء فاما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل
له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والغرر مدفوع فتعين بان يطلب رضاه وتبطل اي المزارعة
بموت احدهما اي العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها ثلاث سنين فلما نبت في الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه
ترك اي الزرع في يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت اي المزارعة في السنتين الاخريين لان في ابقاء العقد
في السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع ابطال الحق للعامل اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخريين
فلا حاجة الى الابقاء او لم ينبت الحق للمزارع في شيء بعد فعملنا بالقياس مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه
من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك ونفقته اي نفقة الزرع

كاجر السقي والحافظة والحصاد والرفاع والدوس والمذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك
العاجز عن الكسب وفي موت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع ترك اي الزرع في مكانه الى ادراكه ولا شي على المزارع
لانا ابقينا عقد الاجارة هنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان عليه من العمل اما في
الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد
منهما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا وتفسخ
اي المزارعة بدين محوج الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار
وسوي المسناة بشيء اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد
ولم يفسد ولو نبت اي الزرع لم تبع اي الارض قبل استحصاده اي الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اولى من ٥
الابطال ويخرجه القاضي ان حبسه لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما **كتاب ٤٢ المساقاة**
هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى مصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة في البطلان عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما وان الفتوى على صحتها وشروطها كشروطها الممكنة هاهنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية
٣ بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج وما عداها من الشروط المذكورة فيها لا يجري هاهنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس
ان لا يصح لانها اجارة معنى كالمزارعة ويصح استحسانا ويقع على اول ثمر يخرج اذ لادراك الثمر وقت معين قلما يتفاوت
ويفسد ان لم يخرج اي في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانهما نصا على ذلك ذكره تاج الشريعة
الا اذا وقع استثناء من قوله فيصح بلا ذكر المدة غراسا في ارض لم يبلغ اي تلك الغراس الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما
نصفين حيث يفسد اذ لا بد من ذكر سنين معلومة ذكره قاضي خان او دفع اصول شجرة رطبة في ارض مساقاة ولم يسم الوقت
فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة لنباتها غاية كستة اشهر مثلا حيث يجوز ويقع في اول جزة
اي قطع يكون اي يحصل ذلك الاول لا ما بعده دفع رطبة انتهى جرازها على ان يقوم عليها حتى يخرج بزرها ويكون اي
البزر بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البزر وقتا معلوما عند المزارعين والبزر انما يحصل
بعمل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل ولو شرطا تنصيفها فسدت
لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة وسنتين
بعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها يفسد لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا
الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا اي لا يخرج لا اي لا يفسد لعدم
العلم بفوات المقصود بل هو موهوم في كل مزارعة ومساقاة باذ يصطلم الزرع او الثمر افة سماوية فلو خرج اي الثمر
في وقت سمي يعلى لشرط لصحة العقد والا اي وان لم يخرج فيه بل تاخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة لا
يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد فللعامل اجر المثل كما في
المزارعة يصح اي المساقاة في الكرم والشجر والبقول واصول الباذنجان والنخل ولو وصلية فيه ثمر ان لم يدرك
حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون حينئذ لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي لا يجوز المساقاة الا في
النخيل والكروم دفع ارضا سنين معلومة ليغرس فيها ويكون الارض والشجر بينهما لا يصح لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض

فان

فان غرسها اي العامل الارض غراسا من عنده فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض استاجر العامل ليجعل ارضه بستانا بآلات نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله وآلاته فيكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغارس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها تبطل اي المساقاة بموت احدهما ومضي مدتها والثمر نيّ هذا قيد لصورتي الموت ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استاجر العامل ليجعل ارضه بستانا ببعض الخارج ولو استاجره بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استاجره ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان وصله كرهه ورثة صاحب الارض لان في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كرهه صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار في القيام عليه او تركه الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له في حياته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضى مدتها اي مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل كما كان يعمله حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على السواء لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع كما مر ولا تفسخ الا بعذر كما في الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل فانها لو لم تفسخ لزمه استيجار الاجراء فيلحق به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد مر ان الضرر مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على ثمره اي ثمر الشجر او سعفه السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود هي قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والفها للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند من وهو القاضي له الخلاص اي تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعي من اذا ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا اعم من المدعي لشموله الاغلب من المنازعين جعلا احترز عنه بقوله من المتنازعين قولا ولما كان هذا ايضا اعم لشموله للمتنازعين في المباحثة احترز عنه بقوله في الحق اي حق العبد والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلفت عبارات المشايخ في حل والصحيح ما ذكر هنا قيل المدعى عليه هو المنكر والآخر هو المدعي قالوا هذا احد صحيح ولكن الشان في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفي وركنها اي الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب اي المدعي منابه كما في الوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اي الدعوى العاقل خرج به المجنون المميز خرج به الصبي الغير المميز قال الاسروشني في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه

ايضا صحيح وشرط جوازها مجلس القاضي فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب
على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما تصح اي الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم بعد
ثبوتها والا كان عبثا لا يقوم عليه عاقل وعلم المدعي عطف على الزمت اي صار ما يدعيه معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان
ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر اي مدعيه انه في يده بغير حق فان الشي قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن
في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما
وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول درايته وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احدهما ان دعوى الاعيان
لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها
لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتها فاعلم ان في ثبوت اليد على
العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته
بالبينة ليصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد في
المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها ليصح الدعوى الحمد لله
الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف على ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في
الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا اي المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم عنده
او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر اي احضاره ليصير المدعي معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون الدعوى
في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث شرط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة
والانوثة وقال قاضي خان وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي
قيمته وصفته تسمع دعواه ويقبل بينته ولو قال غصبت مني عين كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع قال في الكافي
وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة
الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر
حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به وكفى الثلاثة وقال
زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل الا ان يغلط في الحد الرابع لان للمدعي يختلف به بخلاف تركه كذا النهاية
اي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الثلاثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان
كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره وفي الدار من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة
مغنية عنه وله ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه
وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده وهو كونه في يده لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل يثبت
بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة
كما مر ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوهما وقدره كمائة والف وقفيز
وقفيزين ونحوهما فان الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به لما مر انه حقه واذا صحت اي الدعوى سأله
القاضي عنها ليصح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا

في العمادية ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره في مجلس الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان هذا العين
كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان تقبل
لانه ثبت يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال ذلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني فيما
ينقل من المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر ذلك
وان لم يتيسر له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل

شرط جواز الدعوى مجلس القاضي والدعوى في مجلس الغير لا تصح

جواب عن اعتراض صدر الشريعة على العموم

دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد

الشبهة معتبرة دون شبهة الشبهة

بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات صح

في المنقولات التي يتعذر نقلها حضر الحاكم فيها او يبعث امينه

ان كان العين غائبا لا يمكن احضاره وبين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه

لو قال غصبت مني عينا كذا ولكن لا ادري قيمته تسمع

يكفي بيان الحدود الثلثة في العقار عندنا

ان كان الرجل معروفا يكتفي عن التحديد في العقار

لابد من التحديد في الدار عنده وان كانت مشهورة لا عندهما

لا يثبت اليد في العقار بتصادق الخصمين بل بالبينة او علم القاضي

اذا صحت الدعوى يسال القاضي الخصم

ثم اذ القول فان اقر اي الخصم الزم اي القاضي بموجبه لم يقل قضي او حكم لما قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضا توسع ه
لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضا فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على
دعواه لان الاصل في فصل الخصومة البينة وان انكر اي الخصم سال اي القاضي المدعي بينة لان النبي صلى الله عليه وسلم
قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سال ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السوال عنها ليتمكن من ه
الاستحلاف فان اقام اي البينة قضي عليه لانه نور دعواه بالبينة فهي فعيلة من البيان فانها دلالة واضحة
يظهر بها الحق عن الباطل والا اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه اي القاضي الخصم بطلبه اي طلب
المدعي لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث ووجه كونه حقا له ان المنكر قصد
اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما
يزعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم
ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضا لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل
يشترط القضا على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه
لكن ليس له ان يخاصم ما لم تقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضي له بها وبعض القضاة من
السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون ترجح جانب صدقه باليمين بينة المدعي وهذا القول ليس
بشي لان عمر رضي الله عنه قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح رضي الله عنه يقول اليمين
الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة فالصواب انه لا يظهر حتى
لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او
خرس فانه نكول حكما وقضي صح لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه السلام واليمين على من انكر ترك هذا الواجب
بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ه
ببذل المدعي او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن الصادقة فترجح هذا
الجانب التورع في نكوله وهو اي القضا بعد عرض اليمين اي عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف
احكم عليك ثلاثا احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضا لقوله احلف لانه ابطل حقه ه
بالنكول فلا ينقض به القضا ويعتبر اي قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلاثا اذ لا يلزم فيه نقض القضا ولانه
فساد آخر ولا يرد اليمين على المدعي وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل
يرد اليمين على المدعي فان حلف قضي به والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر
يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف
قضي له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشي لانه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه
فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء
مشاركة كل واحد منهما عن قسيم صاحبه فدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي
اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما

فعيلة صح

فيكون البينة بمعنى المبين تأمل ه

وهو ترك عدم البينة تأمل ه

فلا تقبل صح

اي جانب البذل او الاقرار على جانب صح

وان نكل خصم صح

الاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء

تصحيح لفظة البينة

لا عبرة لليمين عند غير مجلس الحاكم وهل يشترط القضاء على فور النكول

اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمين الخصم

كان عمر قبل البينة من المدعي بعد يمين خصمه

هل يظهر كذب المنكر باقامة البينة ام لا

القضاء بعد عرض اليمين ثلاثا احوط وافضل

لا عبرة لقول المدعى عليه احلف بعد القضاء ويعتبر قبل الحكم

لا يتوجه اليمين على المدعي عندنا خلافا للش رحمه

حديث القضاء بالشاهد واليمين غريب

في

دوينا مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا تعارضه على ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكا

ولو قال اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه اي القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس ادعى اي رجل على اخر مالا وانكر اي المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرا من المال فحلف فالصلح باطل وهو اي المدعي على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها واستحلفه يحلفه القاضي ولا اي لو لم يكن الحلف الاول حين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلف اي المدعي لم يضمن اي الخصم كذا في العمادية لا تحليف في نكاح بان ادعى رجل على امراة او هي عليه نكاحا والاخر منكر ورجعة بان ادعت عليه او هي عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الاخر وفي ايلاء بان ادعى المولي عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر الاخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا قد مات او اسقطت سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولى ولا يتاتى من الجانب الاخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او ادعى المجهول انه عبده وانكر الاخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او يدعي هو عليه والاخر منكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة والاخر منكر وحد سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين كحد القذف حتى ان من ادعى على اخر انه قذفه وانكر القاذف لا يحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين قال في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا فقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق لا الزنا ولعان بان تدعي المراة القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحد واللعان لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف القضاء بالنكول لان النكول يعتبر من الماذون والمكاتب ومن لا يملكان البذل فجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات والحد واللعان حد لانه ملحق فاشبه حد القذف ولنا ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا لقطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضي فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال وذلك لان المراة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضي خان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي وحلف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة يدعي المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب المال فثبت به كما يثبت بشهادة رجل وامراتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يعني

اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن لا يلزم الضمان

بيان اشياء لا تحليف فيها

اوهو ظ

الحقين صح

لا استحلاف في الحدود الا اذا تضمن حقا على الغير

الحد واللعان لا تحليف فيهما عند الامام

اذا ادعت طلاقا قبل الدخول واستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلا ق
اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب اذا
ادعى حقا يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا كالارث والنفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات
ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه اوطلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف
على النسب بالاجماع فان حلف بري وان نكل قضى بالمال والنفقة لا النسب والحجر في اللقيط بان كان صبي في
يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امراة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها من حق
الحضانة وارادت استحلافه فنكل ثبت به لها حق الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان ادعى
عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف بري وان نكل قضى بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع
في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي
من النسب بالاجماع وان نكل في الصور المذكورة ثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع الرو جوع
لا النسب لان كان اي النسب نسبا لا يصح الاقرار به ولا اي وان كان نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف يعني ٥
يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة
والمولى واقرار المراة يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير
فلا يصح فلو ادعى رجل على انه ابوه اوابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء
النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه اوعمه اونحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه
تحميل النسب على الغير يحلف منكر القود يعني ادعى على غيره قصاصا في النفس وفيما دونها فانكر استحلف اجماعا
فان نكل في النفس لم يقتص بقتل ولا دية بل حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص عند ابي حنيفة وعندهما
يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تندري بالشبهات ولا يثبت بالنكو
كالقصاص في النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه ان امتنع عن اليمين تورعا
عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع القود يجب الدية وله ان الطرف محل البذل فيستوفى
بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها البذل
بخلاف الانفس ويحلف في التعزير يعني اذا ادعى على اخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي
يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير
اذا امكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق الله تعالى لكان هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في ه
حقوق العباد سواكانت عقوبة اومالا فان نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول
قال اي المدعي لي بينة حاضرة في المصر واستحلف الخصم لا يحلف قيد بالمصر لانها اذا حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا
كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلاثة ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار لتحصيل
فايدة التكفيل ولا بد للتكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي اوشهودي غيب لا يكفل اذ لا فا بيّن
ئدة فيه بالمصر فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب ولازم الغريب ان كان الخصم غريبا

الاستحلاف ويكون للنكول التصديق ويكون الا النكول
بل ينفي النكول اصلا لكان في ذي ان يحلف عنه فيها
لا القصاص بالنكول وان عدي الى القصاص جبرا لما
النفس شبهة وان كانت امتنع لكن
الا عن تنفي بالحلف فاو
قطعه ولا يجب
البدع

يحلف في التعزير فان نكل يعزر الا بالكل

لا يكفل الغريب إلى آخر المجلس

لا يحلف بالطلاق والعتاق وإن فيه لا يفيد

ولا يكفل أي الغريب إلا إلى آخر المجلس لأن في أخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس إضرارا بالغريب لمنعه عن السفر ولا
ضرر في هذا القدر ظاهرا أو الحلف بالله تعالى دون غيره لقوله عليه الصلاة والسلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان
منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر لا الطلاق والعتاق لما روينا إلا إذا ألح الخصم يعني جاز للقاضي أن يحلفه بالطلاق والعتاق
لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى في زماننا لكن إذا نكل لا يقضي وإذا قضى لم ينفذ ذكره الزيلعي وشراح الهداية وتغلظ أي
اليمين بصفاته تعالى كأن يقول قل والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم السر ما يعلم من العلانية
ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا ولا شيء منه وللمحلف أن يزيد في التغليظ على هذا وأن ينقص
منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين إذ اللازم عليه يمين واحدة وله أن لا يغلظ ويقول بالله أو
والله لأن المقصود منه النكول وأحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع إذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر إذا لم يغلظ فكان الرأي
فيه إلى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير أي لا يغلظ
بالزمان والمكان وعند الشافعي يغلظ بهما أما الأول فبأن يكون بعد صلاة العصر يوم الجمعة وأما الثاني فبأن يكون في
المسجد الجامع عند المنبر وحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى
والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون رادعا له من الإقدام على اليمين
الكاذبة وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يحلف أحد إلا بالله خالصا تفاديا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف
أنه لا يحلف غير اليهودي والنصراني إلا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لأن في ذكر النار في اليمين تعظيم النار لا اليمين ولا ينبغي
أن يعظم النار بخلاف التوراة والإنجيل لأن كتاب الله تعالى واجب التعظيم والوثني لا يحلف إلا بالله إذ الكفرة كلهم مع افتراق نحلهم
يعترفون بالله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والأرض ليقولن الله كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لأنه
تعظيمها ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب والتعزير وبين التحليف بقوله بالله ما
بينكما بيع قائم الآن أو نكاح قائم الآن أو ما هي بائن منك الآن أو ما يجب عليك رده الآن أو ما يجب عليك حق التعزير الآن لا
أي لا يحلف على السبب وبينه بقوله ما بعته ونحوه أي ما نكحتها ولا طلقتها وما غصبته وما شتمته الأصل أن الدعوى إذا
وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظائره فإن اليمين يكون على الحاصل لا على السبب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما
الله لأنه يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم أقال كذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل لا السبب هو الأصل عندهما إذا كان
سببا يرتفع برافع إلا إذا كان فيه أي في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب إجماعا كدعوى شفعة الجوار
ونفقة مبتوتة فإنه إذا ادعى شفعته بالجوار والمشتري ممن لا يراها بأن كان شافعيا فإنه يحلف على السبب إذ لو حلف على
الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا إذا ادعت مبتوتة
نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فإنه لا يحلف على السبب إذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة يصدق في
يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل إجماعا كعبد مسلم ادعى
عتقه فإنه إذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما أعتقه لعدم الضرورة إلى التحليف إلى الحاصل إذ
لا يجوز أن يعود الرق بعد العتق مسلما بخلاف الأمة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل أي ما هي حرة أو ما هو حر في
الحال لإمكان تكرر الرق في الأمة بالردة واللحاق وبالسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف

قال الله تعالى ...

خصمه فقال حلفني مرة فاقام البينة تقبل يعني ادعى على الاخر مالا فانكر واراد المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انك قد
حلفتني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك تقبل ولو لا اي ان لو لم
يكن بينة واستحلفه اي اراد تحليف المدعي جاز اي تحليفه قال لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد معنى الاول ان يقول
المدعي ليس لي بينة على دعواي هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه
ثم شهد به فيه روايتان في رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفي رواية تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة
فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها قيل يقبل ان وفق وفاقا ذكره في الملتقط كذا اذا قال لا دفع لي ثم اتى بدفع اي فيه
روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان دعواه ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا تسمع
كذا المنا وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في
العمادية النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص نائبا عن احد له حق على غيره في طلب اليمين عن المدعى عليه
اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على
الاول بقوله فالوكيل والوصي والمتولي واب الصغير يستحلف اي يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف اي واحد من الوكيل وغيره
الا اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب فان الوصي اذا خوصم في عيب
بعين باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول
ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فلهذا لا يستحلف واما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على
البتات اي انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول
ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر
به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان يصار بالدلالة وهذا اصل مقرر عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه
حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان اي فعل الغير شيئا يتصل به اي بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة
العبد او اباقه يحلف اي البائع على البتات مع انه فعل الغير يعني ان مشتري العبد اذا ادعى انه سارق او ابق واثبت اباقه
او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البائع واراد التحليف يحلف البائع بالله ما ابق بالله ما سرق في يدك
وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه اي تسليم البائع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اي البائع فالتحليف
يرجع الى ما ضمن البائع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى
زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو بكر على العلم اي لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر
كذا اذا ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول فبان يقول رجل لاخر ان لي على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين واما
الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثت من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث يحلف على
العلم لا البتات لما ذكر اذا علم القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعي او برهن الخصم عليه كذا في العمادية ولو ادعاه اي الدين
او العين الوارث على غيره يحلف اي المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر كالموهوب له والمشتري اي لو وهب رجل لرجل عبدا
فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات
ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له اي للمدعي يحلف الزوج على العلم اي انه لا يعلم انها منكوحته فان حلف انقطع

قال لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد الاصح هو القبول

على الدفع

التحليف في فعل نفسه على البتات وفي فعل الغير على العلم

الوارث يحلف على العلم

يحلف الزوج على العلم

النزاع وان نكل حلفت اي المراة على البتات اي انها ليست امرأته فان نكلت قضي بنكاح للذي كذا في العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات تعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات اكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي ادعى اشيا مختلفة يحلف على الكل مرة في العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكل ان ادعى ان الاعيان قائمة في يده يومر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبني على صحة الدعوى وقد صحت توجب على الكل مرة لان وجوب التحليف اقر بدين او عين ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له انه اي المقر لم يكن كاذبا فيه ولست بمبطل في دعواك عليه صح عند ابي يوسف وهو استحسان وعندهما يومر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ وقبض المال ولا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي صح فدا اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى رجل على آخر مالا فانكره فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال صح لما روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعي عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رضي الله عنه انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع في القيل والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اي ليس للمدعي ان يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشرا عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في العناية

باب التحالف

اي المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اكثر منه او وصفه بان ادعى البايع انه بدراهم رائجة وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البايع انه بالدنانير وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن برهن اي ايهما اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة فبقي في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها ملزمة على القاضي الحكم والدعوى لا يلزم وان برهنا حكم بمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اي الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البايع في الثمن والمشتري في المبيع اولى لان حجة البايع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا وان عجزا اي لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي تدعيه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضى احدهما بما يدعيه الآخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأله كل منهما يحالفان وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اي استحلف

ادعى اشيا مختلفة يحلف على الكل مرة

جملة صح

اقر بدين او عين ثم قال كنت كاذبا في الاقرار حلف المقر له انه لم يكن كاذبا وعليه الفتوى

لم ياخذون صح

صح فداء اليمين والصلح

شراء اليمين غير صحيح

القاضي كلا منهما على الدعوى الاخر واصله ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البائع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبائع ينكره فكان كل منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس اما التحليف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البائع شيئا فبقي دعوى البائع على المشتري زيادة الثمن وهو منكر فيكتفى بحلفه وانما يثبت التحالف بعد القبض لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وبدا بيمين المشتري لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدا بيمينه لو سلعة بثمن اي هذا اذا كان بيع عين بدين والا اي وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين او ثمن بثمن فبايهما شاء اي بدا القاضي بيمين ايهما شا لاستوائهما في فايدة النكول وصفة التحالف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البائع بالله ما باعه بالف وفسخه القاضي اي فسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقي بيعا بثمن مجهول ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه وفرع عليه ما ذكر في المبسوط بقوله فلو وطي المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل اي وطوه لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الاخر بالقضا لانه صار مقرا بما يدعيه الاخر او بادلا له لا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر اي منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف في الحط والابرا بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره بالعيب يعني اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تغير بحدوث العيب عنده وصار بحالة لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي حقا ينكره الاخر فيتحالفان ولنا ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس ولا يتعدى الى حال هلاك السلعة كذا بعضه اي اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا اذا رضي البائع بترك حصة الهالك اي عدم اخذ شي من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا على القائم ولا في بدل الكتابة اي ولا تحالف ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز التعجيز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما البينة فبينة المولى لانها تثبت الزيادة ولا في راس المال بعد اقالته اي اذا اقالا عقد السلم واختلفا في راس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا لانفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان اقالته اسقاط الدين والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعي اليه زيادته وهو ينكر ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع بحكمها تحالفا وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله واليه اشار بقوله صلى الله عليه وسلم تحالفا وترادا والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا يحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة لا تنتقض ولا يحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة في البيع

المولى صح

فما يحتمل الفسخ فسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة تنتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا فاذا انتفى المانع منا
لان ملك العين يحتمل العود واختلفا في قدر المهر قضي لمن برهن اي اقام البينة لانه نور دعواه بها وهي كاسمها
مبينة وان برهنا فلها اي قضي للمراة ان شهد مهر المثل له اي للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان الظاهر
يشهد للزوج وبينة المراة تثبت خلاف الظاهر وقضي له اي للزوج ان شهد اي مهر المثل لها بان كان مثل ما تدعيه او
اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد اي مهر المثل لهما اي لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته واكثر مما
ادعاه تهاترا اي تساقطا لاستوائهما في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى
من الاخر وان عجزا عن البرهان تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الاخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح
لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه
بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن تفسده كما مر في البيوع ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل
كما قال او اقل منه ويقضي بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبه اي يقضي بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما
بان كان اكثر مما قال له واقل مما قالته اذ لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه للتحالف اختلفا في بدل الاجارة بان
ادعى المؤجر انه اجره شهرا بعشرة دراهم وادعى المستاجر انه استاجره بخمسة او المنفعة بان ادعى المؤجر انه اجره شهرا وادعى
المستاجر انه استاجره شهرين قبل قبضها اي قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على
الاخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط
لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها
قائمة تقديرا وحلف المستاجر اولا لو اختلف في الاجرة وحلف المؤجر لو اختلف في المنفعة واي نكل يثبت قول الاخر واي
برهن وان برهنا فحجة المؤجر اولى لو اختلف في الاجرة وحجة المستاجر اولى لو اختلف في المنفعة نظرا الى زيادة
الاثبات وحجة كل في زائد يدعيه اولى لو اختلف فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعى المؤجر شهرا بعشرة والمستاجر
شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر مع يمينه لان جريان
التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخ اي الاجارة
فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة كالمعقود عليه
ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود
عليه عقدا مبتدا بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة اختلف
الزوجان في متاع البيت سواء قام النكاح بينهما او لا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما
فيما يصلح له يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب
والدرع والقوس والنشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه لشهادة الظاهر له وفيما لا يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب
النساء وحليهن ونحوها قول المراة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للاخر
اي الا ان يكون الرجل صائغا وله اساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون [illegible] كذا اذا كانت المراة
دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها كذا في شرح الهداية والقول له اي

قبل [illegible]

اختلاف الزوجين في متاع البيت

[illegible]

للرجال

للرجال فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المراة وما في يدها
في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شي وهو في يد احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان ظاهرها اظهر من
اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه فاللابس اولى وهو مما
اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل للحي منهما حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا
ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وقاضي خان وقال شمس الائمة
السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو في رواية محمد والزعفراني للحر منهما بالراء ولو كان احدهما — بالراء
مملوكا فالمتاع للحر في الحياة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهو عند ابي حنيفة
وقالا العبد الماذون والمكاتب كالحر لان ايديهما معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شي هو في
ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى به للحر اذ لا يد له ۞ فصل

فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا الشي اودعنيه زيد او اجرنيه او رهنيه او اعارنيه او غصبته منه وبرهن — من
عليه دفعت خصومة المدعي يعني ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغايب ودفعه
الي احد ما ذكرنا فاقام على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه اثبت ببينته
انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة ۞
لانه خصم بيده فصار متناقضا في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا
تهمة فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان
كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع اليه حين ابتلي بالقضا وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد ياخذ مال
انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفرا ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه ۞
اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا تندفع اذا قالوا لا نعرفه بوجهه ولا باسمه ونسبه
وقال ابو حنيفة تندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد محتاج الى دفع الخصومة ۞
عن نفسه وانما تندفع اذا اثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت انه ليس بخصم لهذا — ببينته صح
المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذا الشهود يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه
لا اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع كما لو قال اي ذو اليد شريته من الغايب حيث لا
تندفع الخصومة لانه يزعم ان يده يد ملك فصار معترفا بكونه خصما او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق
مني حيث لا تندفع به الخصومة وان وصله برهن ذو اليد على ايداع زيد اما الاول فلان المدعي انما صار خصما
بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا يندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه ۞
بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب او السرقة واما الثالث ففيه خلاف محمد حيث قال تندفع به لانه لم يدع ۞
الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما ان هذا دعوى الفعل — كتعيينه ۞
على ذي اليد للسرقة ولو عينه لم تندفع كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده وانما
ابهمه درءا للحد فينزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف غصب مني على البنا للمفعول حيث تندفع به الخصومة اذا احد

فيه فلا يحتاج الى كشفه فلو قضى عليه ثم حضر الغايب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على
ذي اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو اي زيد اودعنيه دفعت اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما
على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى
انما تصح على من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فحينئذ يصح دعواه لانه يثبت بحجته انه احق
بامساكه فان طلب المدعي يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات ولو قال ذو اليد اودعني وكيله لم يصدق الا ببينة لان
الوكالة لا تثبت بقوله وان كان على نقل العبارة ثابتة به يعني القبول

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك المطلق
اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فاذا نكل المدعى عليه
قضي بالمال عليه خلافا له قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما
قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصورة تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سياتي الا اذا ارخا
وذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف الاخر وقول
محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد اخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج ادعى ان هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال
ذو اليد لي منذ سنة تقضى للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه
فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب الملك ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي
حنيفة فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج برهنا اي الخارجان
على ما في يد اخر يعني ادعى اثنان عينا في يد اخر كل منهما يزعم انها له واقاما البينة قضي به لهما بطريق الاشتراك بينهما
لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها نصفين وبرهنا على
الشراء اي من اخر فلكل نصفه بنصف ثمنه او تركه يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما
بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد به بينته ورجع على البائع بنصف ثمنه ان
كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط العقد
الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل فلم يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن وبترك
احدهما بعد القضاء لم يأخذ الاخر كله يعني اذا قضى القاضي بينهما نصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للاخر ان يأخذ
جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديد ولم
يوجد وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده انه لا خيار وهو الظاهر كذا في العناية
وهو اي ما ادعاه شخصان للسابق ان ارخا اي ان ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه
احد فاندفع الاخر به ولذي يد ان لم يورخا اي لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على
سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احدهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما مع العهد
بعد بقربه من ماليته فهو بعد اذا تقرر ذلك فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال
وقبض القابض مبني على شرائه ومقدم عليه ظاهرا فيكون بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء
القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المقدم اولى او ارخ احدهما يعني ان المدعي لذي اليد ان ارخ احدهما

عنه ظاهرا

لان

دالة

لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر فيبقى اليد على سبق الشرا كما عرفت ولذي وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت
ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك بل لذي اليد لما بان كان المبيع في يد ثالث
يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى اذ بذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه
يدل على سبق شرايه الا ان يشهد شهود الخارج ان شراه قبل شرا صاحب اليد اذ تنقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة
وعلى نكاح عطف على قوله على ما في يد اخر معناه ان برهن كل من الخارجين على ان هذه المراة زوجته سقطا اي البرهانان ان لم
يورخا او استوى تاريخهما لتعذر القضا بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به
بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقهما فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها الا ان يكون اي المراة في بيت الاخر او
دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان برهن الاخر انه تزوجها
قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا في امراة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ
احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يورخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله
كان هو اولى وان لم يوجد شي من ذلك يرجع الى تصديق المراة وان صدقت غير ذي برهان يعني ان ما ذكر كان فيما
اذا صدقت احد المبرهنين وان صدقت غير ذي برهان فهي له لما عرفت ان النكاح ثبت بتصادق الزوجين فان برهن
الاخر قضي له لانه اقوى من التصادق ثم لا يقضى لغيره اذ لا شي اقوى من البرهان بدونه كما لا يقضى بحجة الخارج على ذي
يد ظاهر النكاح الا باثباته اي اثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد الشرا والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني
اذا ادعى احدهما شرا شي من شخص وادعى الاخر هبته وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشرا اولى
لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف المملك لما او كان معهما تاريخ حيث
لا يكون الشرا فيه اولى اذ عند اختلاف المملك يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سوا وفيما
اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثباته الملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لا نفسهما وفيه يقدم
الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان لاقدمهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد
بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سياتي ان شا الله تعالى وكذا الشرا والصدقة مع القبض
في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض فمعناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه
وهبه له او تصدق به عليه وقبض وادعت امراة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه كالشرا اذ كل
منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه ورهن معه اي مع قبض اولى من هبة معه استحسانا والقياس كون الهبة اولى
لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان
اقوى لان بينته اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن برهن خارجان على
ملك مطلق مورخ او شرا مورخ من واحد غير ذي يد احترز به عما اذا برهنا على ما في يد اخر كما مر او برهن خارج على ملك
مطلق مورخ وذو يد على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته
ولو برهنا على شرا متفق تاريخهما من اخر او وقت احدهما فقط قضي لهما نصفين في الصورتين اما في الاولى فلان كلا منهما يثبت
الملك لبايعه وملكه بايعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر البايعان وادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين

محل شبهه

قوله اذا اثبت بسبقه لان البرهان مع التاريخ [illegible] من البرهان بدونه

واما في الثانية فلان لو ثبت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا
لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه ولم يتبايب
برهن خارج على الملك وذو يد على الشرا منه بان كان عبد مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد
على الشرا منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان اثبت اولية الملك فذو اليد تلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما
اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشرا منه كذا ان برهن كل من الخارج وذي اليد على النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر
فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا ينسج الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد
والمرعزى وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضي به للخارج كالملك المطلق وهو
مثل الخز والبنا والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان الكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم
قضي به للخارج لان القضا ببينته هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج
ونحوه عند بايعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها
على ذلك السبب عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي
منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج او على مطلق الملك بانه
ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب
او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما
قال في رواية لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من
المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام اخر بينة انها دابته اجرها من ذي اليد او اعارها
منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضي بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والاخر
يدعي الاجارة والاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضي لذي اليد وهذا خلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما من الخارج
وذي اليد على الملك المطلق والاخر على النتاج فذو النتاج اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للاخر الا
بالتلقي منه برهن كل من الخارج وذي اليد على الشرا من الاخر اي صاحبه بلا وقت سقطا وترك في يده عند ابي يوسف
وابي حنيفة وعند محمد يقضي بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من الاخر
وقبض ثم باع لان القبض دليل الشرا كما مر ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما
ان الاقدام على الشرا اقرار منه بالملك له فصار كما اذا قامتا على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقتت
البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع
قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فبقي
على ملكه وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين على القولين وان وقت ذو اليد اسبق
قضي للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب اخر ولم يرجح بكثرة الشهود
والاعدلية يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين والاخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والاخر اعدلين فهما سوا اما
الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس اخر وكذا الحديث واما الثاني فلان المعتبر في الشاهد

انما ترجح على بينة الخارج على النتاج صح

امل

يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والآخر نصفها

اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى احد خارجين نصف دار والاخر كلها والاخر نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقي وهو ثلاثة الارباع للثاني عند ابي حنيفة فان صاحب النصف لا ينازع الاخر في النصف فسلم له وصارت منازعتهما في النصف الاخر فينصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا فمدعي الجميع باحد سهمان ومدعي النصف سهما واحدا فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت اي الدار معهما اي في يديهما فهي للثاني وهو مدعي الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضا وهو الذي كان في يد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى فقضي له بذلك ونصفها لا على وجه القضا وهو كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضا بلا دعوى فيترك في يده برهنا على نتاج دابة اي تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بايعه مطلقا اي سوا كانت في يديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي وارخا قضي لمن وافق سنها وقته بشهادة الظاهر وان اشكل اي سن الدابة بان لم يوافق التاريخين فلهما اي قضي لهما بها لان احدهما ليس باولى من الاخر ان لم يكن في يد احدهما فقط بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في يديهما والا اي وان كانت في يد احدهما فله اي قضي بها لذي اليد لان الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يورخا ذكره الزيلعي وان خالف اي سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده كذا في الهداية والكافي قال الزيلعي الاصح انهما لا يبطلان بل تقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى اذا كانت في يد احدهما والا فهي بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها احد التاريخين وهكذا ذكر محمد رحمه الله والاول ذكره الحاكم رحمه الله وليس بشي ولهذا قلت كانت لهما بشرط كان فيها يقضى بها لو كان المدعيان خارجين او ذوي يد ولو في يد احدهما كانت له لما ذكر برهن احدهما على غصب شي والاخر على ايداعه نصف اي اذا كان عين في يد رجلين فبرهن احدهما على الغصب والاخر على الوديعة يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر في موضعه الراكب واللابس اولى من اخذ اللجام والكم اي اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فصار صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى واما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى لما مر مرارا ومن في السرج اولى من رديفه لانه تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها والاخر ممسك لجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف المتعلق بالذنب وذو حملها اولى من معلق كوزه اي اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللاخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها وينصف البساط بين جالسه والمتعلق به بحكم الاستوا بينهما لا بطريق القضا لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد تكون بكونه في بيته او بنقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط كمن معه اي في يده ثوب وطرفه مع الاخر حيث ينصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان

كان يد احدهما في الاكثر ولا يرجح به لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبته اي لا يكون هدبته مع الاخر
حتى لو كانت معه لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا
يزاحم الاخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضى بها بينهما لا بطريق الترك ولا بعين لان الجلوس
لا يدل على الملك الحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازقة
وهو ان يلازق احد الطرفين بالاخر والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة
في انصاف لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما
مركبة في الاخرى وهذا هو المراد هاهنا لانه شاهد لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حائطه اذ مداخلة
انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا يتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين
جذوع على الحائط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه لا
لمن عليه هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن
استعمالا له وضعا اذ الحائط لا يبنى لها بل للسقف وهو لا يمكن على الهرادي والبواري بل بين الجارين لو تنازعا يعني
اذا تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للاخر عليه شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهرادي وذو بيت
من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت
الباقية في يد بكر فهي اي الساحة تكون بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي
وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه يقدر بالارض
اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة برهنا اي
خارجان على يد في ارض اي على ان لكل منهما يدا فيها قضى بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها
والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان لبن فيها او بنى او حفر قضي
بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم
ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه
عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي لمن معه يعني ذا اليد لانه اقر
انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان الواجب
ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض بدعوى الحرية لانه لما صار
في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية تسمع اي ادعاؤه بالبينة لان التناقض
في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سياتي تحقيقه ان شا الله تعالى

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهي ان لا
يكون العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه اسبق لاستناده الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على
الحال باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر مذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وامميتها وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعه
اقرار منه بانها امة فالدعوة بعده تناقض ولنا ان مبنى النسب على الخفا فيعفى فيه التناقض كما سنذكر فيقبل دعوته

هرادي

اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفا فقد يظن المرأة العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض فاذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البايع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ كان له حق التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري قبله ثبت نسبه منه ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البايع او بعده لا اي لا يثبت نسب المشتري لان دعوة البايع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاول اقوى لما مر كذا اي يثبت النسب من البايع ان ماتت الام فادعاه البايع وقد ولدت للاقل وياخذه ويسترد المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات البيع بخلاف الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه البايع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنايه بالموت عن النسب ولم تصر ام ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من اخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه فهو ابنه ويبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله واعتاقهما اي اعتاق المشتري الام والولد كموتهما حتى لو اعتق الام او الولد فادعى البايع الولد انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام فادعى لم يصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم يصح في حق المتبوع لم يصح في حق التبع والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض اثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البايع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيواخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوة البايع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة وصدقه المشتري اي صدق المشتري البايع ثبت النسب لوجود اعدام ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وكانت ام ولده نكاحا بان تزوج امة وولدت من زوجها فملكها او امة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري كان الحكم كالاول يعني ثبت نسبه وردبيعه لاتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله كذا الوكاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها او اجرها ثم زوجها

ثم ادعاه البايع

ثم ادعاه الاول ان يثبت حكم ولد ولد بعد بيع مشتريه ثبت النسب

ثم ادعاه حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد التوأمين المولودين عنده بان ولدتهما
اقل من ستة اشهر يكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا حبل اقل من ستة اشهر والعلوق متعذر
لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك فاذا ادعى يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب
احدهما يستلزم ثبوت نسب الاخر علوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الاخر ثبت نسبهما منه
وبطل عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الاخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما
حر الاصل والاخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل قال لصبي
هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان وصليه جحد زيد بنوته وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا جحد زيد
بنوته فهو ابن للمولى واذا صدقه زيد اولم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار
ارتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته
والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق
بحق الولد فلا يرتد برد المقر له قال له اي لصبي كان في يد مسلم وكافر مسلم هو عبدي وكافر هو ابني كان ابنا
حرا ان ادعيا معا لانه يكون حرا حالا ومسلما مآلا لظهور دلايل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا
ولا يحصل له الحرية مع عجزه عن تحصيلها وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا البنوة كان
ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوى البنوة ورجح المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول الاسلام له حالا تبعا لابيه قال
زوج امراة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر والا اي وان كان معبرا
فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الاخر لاستواء
ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما ادعت ذات زوج بنوة صبي لم يجز حتى
يشهد امراة على الولادة لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل فان فيه
تحميل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت بالفراش القائم وان
كانت معتدة لزم حجة تامة عند ابي حنيفة وهو رجلان او رجل وامراتان الا اذا كان ثمة حبل ظاهر او اعتراف من
قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع بشهادة امراة واحدة وقد مر في الطلاق ولولا النكاح والعدة كانه ابهما اي ان لم
تكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما في الرجل ولدت امة تزوجها اي رجل
على انها حرة او اشتراها او اتهبها واستحقت يعني من وطئ امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت
الوالدة غرم الاب قيمة الولد بالاجماع الصحابة رضوان الله عليهم ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في
حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة
فلذا يعتبر قيمته يوم يخاصم لانه يوم المنع وهو حر لما مر انه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الامة المنكوحة
وان مات فلا شيء على ابيه لانعدام المنع ويرثه اي يكون الاب وارثا له لانه حر الاصل في حق ابيه فما تركه يكون ميراثا
لابيه وان قتله ابوه او قتله غيره واخذ اي ابوه ديته غرم اي ابوه قيمته في الصورتين اما في الاولى فلتحقق المنع من
الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق

كما

كما لو كان حيا ورجع بهلاكه بقيمته التي ضمنها كثمنها اي كما رجع بثمن الجارية على بايعه اي بايع الولد بتبع امه لانه ضمن له
بسلامته لانه جزء المبيع والبايع يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع الاجزاء الا ان العقر ورثيتها لا بالعقر اي لا يرجع به عليه
لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا السلامته **فصل** الاستشراء والاستيهاب
والاستيداع والاستيجار اي طلب شراء شي من غيره وطلب هبته منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى
الملك للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك الشي ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده مناقضا والاستنكاح في الامة
يمنعها اي دعوى الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى ادعى على اخر مالا فقال الخصم المدعى عليه
على وجه الدفع ابرأني عن دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان قال اي الخصم ابرأني
وقبلته او قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم
يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على
اخر مالا فقال اي الاخر ما كان لك علي شي قط معناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن اي المدعي
على الف وبرهن المنكر على القضاء او الابراء قبل هذا اي صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب
وقد انكره فكان مناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة الا اذا زاد
المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك او ما اشبهه كقولك ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا يقبل بينته على
القضاء ولا الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة
وقيل تقبل به ايضا نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب والمخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر
بعض وكلائه وبارضائه ولا تعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى
الاعمال بنفسه لا تقبل بينته وقيل تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا
في الفتاوى وقال في القنية المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى
انه اقر للمدعي بالوصول او الايصال تسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من حق
لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا ابنا لابي وقال لست انا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لما سيأتي ان
التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه او ليس ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك
ولا منازع ثمه ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار
للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمه منازع كان اقرارا له في رواية الجامع
الصغير وفي اخرى لا وهو رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضي يسال ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر امره
بالتسليم اليه وان انكر امر المدعي باقامة البينة عليه ولو قاله اي قال ليس هذا لي ونحوه الخارج لا يدعي ذلك الشي
بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد كذا في العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على اخر لم يسمع
كذا في القنية اقرار مال لغيره كما يمنع دعواه بنفسه يمنعها اي دعواه لغيره بوكالة او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال
انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة انه لموكله او وصاية انه لو ادعاه لان فيه تناقضا لان المال
الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بهما اي بوكالة ووصاية

الاستشراء نخ

دفع الدفع يصح
الا برأ ولا يرتد بالرد
بعد القبول

بالشغب نخ

وفي المحيط لو ابرا اهل الورثة الباقين ادعى التركة وانكروا الا يسمع دعواه وان اقروا بالتركة امروا بالرد عليه بالتركة

وهي رواية صح

بطلان التناقض
اذا تضمن ابطال
حق لاخر

حيث يصح لعدم التناقض لان ابرا الرجل عن جميع الدعاوي المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة دعوى مال لغيره على ذلك
الرجل ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه سمع كدعواها له اي لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس اي ادعى انها وقف
او لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية وهي رواية قاضي خان وجاز في رواية اخرى ان وفق وهي رواية الذخيرة
حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم
اشتريته منه واقام البينة على ذلك فحينئذ تقبل ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان
قضى بالاول لم ينقض به والا تساقطا للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن
عمه لامه فقط او على اقرار الميت به اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضا بالاول لا بعده لتاكده بالقضا
بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم اقرار معقول يدعي بانه من ذوي الارحام
اذ يكون حينئذ بين كلاميه تناقض قال هذا الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره
بانه منه تعلق حق المقر له اذ ثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ما الزنا فاذا قال ليس هذا
الولد مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه الى اخره الظاهر انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل
الذي ذكره لانه يقتضي ان يكون هاهنا ثلاث عبارات تفيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود
الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط ولو عكس اي قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا اي لا يصح النفي لان
النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي برهن على قول المدعي انا مبطل في الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه
شي صح الدفع ولو برهن على قوله بدروغ كواهان آرم لا اي لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهود يأتي بهم الخصم المدعي
عليه جا بخط البرا يعني اذا ادعى رجل على اخر قدرا من المال فاقر المدعى عليه ثم قال قد ابراتني ذمتك لكني كنت
صبيا وقت الابرا فالقول له والبينة الحالة منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه في
ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية رايناها في بلد كذا لا يقبل الا ان يجي بها
حية كذا في الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في
العمادية التناقض في موضع الخفا لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وسنذكر
بعضها وذكر بعضها وذكر هاهنا واحدا منها فقال ان ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام اي الموصى له بينة فادعى
الوارث الرجوع يقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقه خفا اذ لعل الموصي قد اوصى ولم يعلم به الوارث فجحد بناء
على ذلك وقيل لا اي لا يقبل لظاهر التناقض وايضا ثم ادعى على الاخر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان اشتراها لاجلي
في صغري وهي ملكي واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى لما فيه من الخفا لان الاب
يستقل بالشرا للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت المراة بينة على الطلاق بلا ثلثا
بعدما اختلعت نفسها لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق عليها
من غير علمها ولها نظاير ذكرت في العمادية وغيرها مما ذهب لكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس اي الاصيل
لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضا على الكفيل قضا على الاصيل والقضا على الاصيل ليس قضا عليه صورته كان
لرجل على اخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة انه لي

عليك

التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى

عليك كذا وفلان كفل لك به بامرك فانه يقضي على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل

ليس له ان ياخذ منه شيا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان الفا وانت كفيل بها

لي عنه بامره واقام البينة يثبت المال عليه وعلى الغايب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل اذا اشتركا الدين عن شريكين

لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الاخر عند ابي حنيفة بخلاف ما اذا اشتركا بها يعني اذا اشتركاه

بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الاخر وعند ابي يوسف ينتصب خصما عن الاخر وعند ابي يوسف ينتصب

خصما على كل حال قال محمد ما قاله ابو حنيفة قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كابي يوسف

كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا احضر الغايب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شا شارك المدعي فيما قبض ثم

يتبعان المطلوب وان شا يتبع المطلوب وياخذ نصيبه كذا في العمادية اورده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع

كتاب الاقرار

به ولا يحتاج بعده الى شي اخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولذا اعقبها بما هو مشتق من القرار فهو لغة اثبات

ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لاخر عليه لا اثبات له عليه لما سياتي وشروطه ستذكر في اثنا الكلام ان شا

الله تعالى وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فانه ملزم على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على

المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلي كالمقر في موضعه الاتي بنسب الولاد يعني اذا اقر رجل

ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر هو او امراة بالوالدين والولد صح ونحوه وهو ان يقر رجل او امراة

بالزوج او المولى صح وبشرط تصديق هولا وسياتي تمام بيانه ان شا الله تعالى ولكن يرد اي الاقرار برده اي برد

المقر له الا بعده اي بعد تصديقه فانه حينئذ لا يرتد ابدا عطف على قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به

للمقر له لانه ليس بناقل لملك المقر الى المقر له لو اقر لانه اي الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه

بخلاف الانشا كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف فقد فرع على كون

حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتدا اولا بقوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يومر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدا

لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكم ثبوت ما اقر به

بان كان انشا يصح لان اقراره بهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله ولو ادعاه اي الاقرار ابتدا بان يقول انك اقررت

لي بكذا فادفعه لي او جعله اي الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم تسمع عند عامة المشايخ

لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى

الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان

المدعي اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم اجمعوا على انه يقبل واجمعوا

على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه يصح

الدعوى وتسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم

اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل ثبت الاستعمار والدعوى على انه لا يحلف على الاقرار

وانما يحلف على المال كذا في العمادية ورابعا بقوله ولو كذب المقر في اقراره بالمال لم يحل اي للمقر له اخذ المال

الا بطيب نفسه اي نفس المقر به ولو كان حكمه الثبوت يحل اخذه وهو اي الاقرار حجة قاصرة اما حجة فلان المبيح

قال اقرار الوكيل على الموكل عند القاضي صحيح واقرار الوصي على الميت لا وكذا الوارث على الميت الا في حصته
خاصة والفرق ان الوكيل ولي الجواب والاقرار جواب كالانكار والوصي فوض اليه ما فيه نظر لليتيم لعجزه عن النظر
لنفسه وليس في الاقرار عليه نظر وكذا الوارث خليفة عن الميت فيما فيه نظر للميت فلا ينفذ اقراره على الميت الا
الا فيما يخصه لانه في ذلك اقر على نفسه من العادية في كتاب الاقرار في الورقة الخمسين قال من اقر لغيره بحق فكذبه المقر له
كان ذلك ابراء له اي يحمل على حظ نفسه تقابلهما وتصحيحا للكلام منهما من العادية في كتاب الاقرار في الورقة السادس

صلى الله عليه وسلم وقد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار حجة في الحدود والتي
تندري بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره
فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر
الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه
وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذ ثبت حق الحرية او استحقاقها لهم فلا يصدق
عليهم اقر مكلف اي عاقل بالغ حرا وعبد ماذون له بمعلوم متعلق باقر صح اي اقرار كل من الحر والعبد الماذون
اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين
برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اي سواء كان تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك
ذلك التصرف او لا كما سياتي وشرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا
لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذلك التصرف تصرفا
لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب
فان من غصب من رجل مالا مجهولا في كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب فاذا اقر بغصب والوديعة وثبت حكمها
بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع
الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فان اقر انه باع من فلان شيئا او آجر من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا
بشيء لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه اي المقر مثل الغصب والوديعة بيان ما جهل بما له
قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا
قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين المجهول بما له قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق
بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين
المجهول بما له قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه
ولم يصح اي الاقرار للمجهول اذا فحشت جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا
وان لم تفحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول
وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ
ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضي
على البيان ايصالا للحق الى المستحق كذا في الكافي كذا اشارة الى عبد ماذون له في قوله اقر مكلف حرا وعبد ماذون
له محجور اقر بما يوجب حدا وقودا يعني ان اقراره به صحيح لان اقراره عهد موجبا تعلق الدين برقبته وهي
مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف الماذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان
الاذن بالتجارة اذن لما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقى على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص
الادمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود فيؤاخذ به الان ولا يؤخر الى العتق وكذا المحجور اقر بما فيه
كالمال نظرا الى اصل الادمية فيؤخر الى عتقه رعاية لحق المولى ولزم في على ماله درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه

لا يعد مالا عادة ولزم على مال عظيم نصاب في مال الزكاة وقدر النصاب قيمة في غيره اي غير مال الزكاة يعني لا
يصدق في اقل من مايتي درهم يعني لا يصدق في اقل منه من مايتي درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا
في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكاة لان النصاب
عظيم حتى صار صاحبه به غنيا ولزم في على اموال عظام ثلاثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال
من الدراهم كان ستمائة درهم وفي دراهم ثلاثة اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في
اقل منها عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية
وقال قاضي خان لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا كذا
درهما لزم احد عشر درهما اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين
ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر احد عشر وفي كذا وكذا لزم احد وعشرون اي لم يصدق
يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون ٥
ووجوب الاقل في الفصلين لتيقننا به والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث اي قوله كذا بلا واو بان يقول كذا كذا
كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع بين ثلاثة اعداد بلا عاطف فلا بد من حمل الواحد على
التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد يعتاد التعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف وهو احد عشر ومعها اي لو ثلث
لفظ كذا مع الواو فمائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو ولو ربع اي قوله كذا
مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذي قبله فيلزم الف ومائة واحد وعشرون
لانه نظيره وعلى وقبلي اقرار بالدين يعني اذا قال لفلان علي او قبلي كان اقرارا بالدين لان على للايجاب والالزام
وقبلي ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن ويسمى الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل به
وديعة اي ان قال المقر بلا تراخ هو وديعة صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد
الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا وعندي ومعي وفي بيتي وفي صندوقي وفي كيسي اقرار بالامانة لان
الكل اقرار بكون الشيء في يده وذا لا يكون مضمونا وقد يكون امانة وبيده اقلهما جميع مالي او جميع ما املكه له هبة
لا اقرار لان ماله او ما ملكه يمتنع ان يكون لاخر في ملكه الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون
هبة يقتضي التسليم فان وجد صحت والا فلا قوله لمدعي الالف مبتدا خبره قوله الآتي اقرار يعني لو قال له رجل
لي عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتكه او ابرأتني منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك
به على زيد اقرار وبلا ضمير لا اما كون الاربعة الاولى اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف
بالوجوب فكانه قال اتزن او انتقد او اجل او قضيتك الالف الواجب لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن
او انتقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور واما الخامس فلانه دعوى الابراء لان الابراء
الابراء اسقاط وهو انما يكون في مال واجب عليه واما السادس والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا
يكون الا بعد وجوب المال في ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون الوجوب
وقوله نعم اقرار يعني اذا قيل له هل لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الرابط

٦ سان
لانه قلما يعبر عنه بثلث اعداد
٧ زيد الف على العدد الذي قبله سان
م له علي من المال كذا او قبلي كان سان
فلان اي ضمن ويسمى الكفيل قبيلا بيان
٧ لا عندي معي في بيتي سان

لا الايما براسه بنعم في جواب هل لي عليك كذا لان الاشارة من الاخرس قايمة مقام الكلام لا من غيره اقر بدين
موجل وقال المقر له حال صدق بيمينه يعني اذا اقر بدين موجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل
لزمه الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر
بعبد في يده انه لفلان استاجره منه فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة ولزم في له علي مائة ودرهم دراهم
اي اذا قال له علي مائة ودرهم لزمه مائة دراهم ودرهم ولزم في مائة وثوب ثوب وتفسير المائة اي يرجع في
تفسير المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين
والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استغلوا تكرار
الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات
كالمكيلات والموزونات لانها تثبت في الذمة لانها تثبت في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال
ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب لا تثبت فيها الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة
كذا او ثوبان اي اذا قال له علي مائة وثوبان لزم ثوبان ويفسر المائة وفي الجمع اي اذا قال له علي مائة وثلاثة
اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلاثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى
التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح مميزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلاثة صار كعدد واحد ولزم في على نصف درهم ودينار
وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منهما لان الكلام كله وقع على شي بغير عينه او بعينه فينصرف
النصف الى الكل كانه قال علي هذا او نصف هذا الخ اقر بعشرة دراهم ودانق او قيراط كان من العشرة لان
الاكتفا بالتفسير الاول شايع عندهم قال تعالى ولبثوا في كهفهم ثلاثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين
واقر بتمر في قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة وعا وظرف له وغصب الشي وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف
فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع
فيكون اقرار بغصب المنزوع ودابة اي اقر بدابة في اصطبل لزمته اي الدابة فقط اي بلا اصطبل لان غير
المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت لان الاصل في جنس
هذه المسايل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما
لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل
على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله
درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم يشملهما واقر
بسيف له نصله وجفنه وحمايله لان اسم السيف يطلق على الكل النصل حديدته والجفن غمده والحمايل جمع الحمالة
بكسر الحاء وهي علاقته واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت تزين بالثياب والاسرة
والستور واقر بثوب في ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة واكثر وطيه وامكن نقله كالتمر واقر بثوب في
عشرة اثواب له ثوب عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن
جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا ان العشرة لا تكون ظرفا للواحد عادة

والممتنع

والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واثر خمسة في خمسة بنية الضرب له خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال
وبنية مع عشرة اي لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال تعالى فادخلي في عبادي اي مع
عبادي فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه وفي من درهم
الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابي حنيفة وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه
جعل الدرهم الاول والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان
يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود ولكن
هنا لا بد من دخال الاول ان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة
في الثانية وفي من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل في المغيا اقر بالحمل اي حمل
جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصي فيقر وارثه
للموصى له مطلقا اي سواء بين سببا صالحا او لا وله اي اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارث
ووصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار به صحيح لانه بين سببا لو عاينا حكمنا به فكذا
اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر به عند الاقرار او محتملا وذلك بان تضعه لاقل من
ستة اشهر من مات المورث او الموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة فان
ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة الاولى او من سنتين في الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن حين
مات المورث او الموصي او ميتا اي ان ولدته ميتا فللموصي والمورث اي يرد المال لورثة الموصي والمورث لان هذا
الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت حيين فلهما ما اقر نصفين
ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين ۞
ل ان بين غير صالح للسببية كبيع واقراض وهبة بان قال الحمل باع مني او اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار ولم يبين سببا باد لغا
على الحمل فلانه كذا لغا اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصورهما حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني
فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار الماذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح
صكا به اشهد اي جعل رجلان شاهدين على الف في مجلس واشهد رجلان اخران في مجلس اخر لزم الفان يعني لو اقر على الشهود
فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معرفا بالمال الثابت
في الصك وان لم يقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم في مجلس اخر بحضرة شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند ابي
حنيفة يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الاخرين للاولين في رواية بشرط عدم مغايرتهما له في اخرى وهذا
لة بنا على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا الف واحد لان
العرف على ان تكرار الاقرار لتاكيد الحق بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس فاللازم الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي
لان للمجلس تاثيرا في جمع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد الامر بكتابة الاقرار اقرار يعني لو قال للصكاك اكتب
لفلان خط اقراري بالف علي يكون اقرارا وحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع
قرار كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امراتي تطلق كتب او لم يكتب كذا في العمادية وانما قال حكما لان الامر انشاء لا

ردي من محه فيمن قال لفلان علي الف عليه الفان لان غير من اسماء الاضافة يقتضي ما يغايره لاستحالة المغايرة الشيء لنفسه فاقتضى الف مغايرا للالف الذي عليه ويحتمل ان يكون قوله غير الف من لوازم المماثلة الف لان الغيرين شيئان يتوهم بكل واحد منهما منابا صاحبه وليس لواحد منهما على الاخر مزية ولا يلزم ذلك في الغيرين من طريق المغايرة والله اعلم بحقيقة الكتابة عن المماثلة بالمغايرة كذا في البدائع

الشهادة باقرار في الصك

اقر احد الورثة بالدين على الميت

الخيار فلا يكونان مخالفين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله
وقيل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة ففي قول اصحابنا يوخذ من حصته المقر جميع الدين قال الفقيه
ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يوخذ منها بحصته من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري
وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا زيادة شي لابد شرط في الكتب
وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضا القاضي ويظهر ذلك بمسئلة ذكر
في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل وتسمع شهادة هذا المقر
فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا يقبل شهادته لما فيه من المغرم قال رحمه الله تعالى وينبغي ان يحفظ هذه
الزيادة فان فيها فايدة عظيمة كذا في العمادية

باب الاستثنا وما بمعناه

كونه معبرا كالشرط ونحوه استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه
تسعة لما اشتهر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثنا فكانه قال ابتداء له علي تسعة وشرطه الاتصال عند عامة
العلما لكونه معبرا ونقل عن ابن عباس رضي الله عنه جواز التاخير ولو كله اي لو استثنى كله فكله اي لزمه لو كان الاستثنا
بعين لفظه نحو غلماني كذا الا غلماني لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع
بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا فان استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثنا بخلاف ما اذا كان الاستثنا
بغير ذلك اللفظ نحو غلماني كذا الا فلانا وفلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله
تكلما بالباقي لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا الامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل
المستثنى بعض ما تناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقي
بعد الثنيا كذا اذا قال غلماني كذا الا هولا فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي استثنى وزنيا او كيليا من دراهم صح قيمة
يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار
او القفيز والقياس ان لا يصح هذا الاستثنا وهو قول محمد وزفر لان الاستثنا اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى
انه لولا الاستثنا لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا لان المقدرات
جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي او الوزني
مبيع باعيانها ثمن باوصافها حتى لو عينا تعلق العقد باعيانها ولو وصفا ولم يعينا صار حكمها حكم الدنانير ولهذا يستوي
الجيد والردي فيها وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى والاستثنا تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى
غيرهما اي غير وزني منها اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي له انهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا
ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لابد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت اذا وصل باقراره ان شا الله ابطله اي ابطل
وصله الاقرار لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند
ابي يوسف فكان اعداما من الاصل اقر بشرط الخيار بان قال لفلان علي الف درهم على اني بالخيار ثلاثة ايام لزم المال لصحة
الاقرار لوجود الصيغة الملزومة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب
العمل به وان لم يختر وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتخير باختياره وعدم اختياره وانما تاثير اشتراط الخيار في العقود

ليتخير

ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه اقر بدار واستثنى بناها بان قال هذه الدار لفلان الا بناؤها كانا اي الارض والبنا
للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البنا مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة والبنا يدخل تبعا
لا لفظا ولهذا لو استحق البنا قبل القبض لا يسقط شي من الثمن بمقابلته بل يخير المشتري والاستثنا انما يكون مما يتناوله الكلام
نصا لانه تصرف لفظي اقول يرد على ظاهره ان كون البنا جزءا من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا يضمن باتلافه كواحد من العشرة او
راس من الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما
يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن زايد بان الركنية تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ه
ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة وفص الخاتم
ونخلة البستان وطوق الجارية كبنائها اي بنا الدار في كونهما من متناول اللفظ تبعا لا لفظيا لم يصح استثناؤهما ه
ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثنا كذا اذا قال بناؤها لي وارضها لفلان ه
يعني اذا قال هكذا كانت الارض والبنا لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبنا تبعا كالاقرار بالدار ولو قال وعرصتها
لفلان بعد ان قال بناؤها لي كان كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البنا والشجر فكانه قال بياض هذه
الارض دون البنا لفلان وصح اي الاقرار بالف من ثمن قن عينه وانكر قبضه يعني قال له علي الف درهم من ثمن قن
اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا فلا شي لك فلو سلمه لزم
الالف والا فلا هذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما
كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له القن قنك ما بعته وانما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر
بوجوب المال عليه عند سلامة القن له وقد حصل اذ قد وطالبه بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها
فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث ان يقول القن قني ما بعتك وحكمه ان لا يلزم
المقر شي لانه انما اقر له بالمال اذا سلم له القن ولم يسلم له والرابع ان يقول القن قني ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان
يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم من عينه والاخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الفا ببيع غيره وهو
منكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه ولا يقضى عليه بشي والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين القن وان لم يعينه
لزم اي الالف ولغا انكاره اي لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة وصل ام فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار
باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا
بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا كالاستثنا والشرط وفي ثمن
متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني
الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال الا انها زيوف او قال لفلان درهم زيوف من ثمن متاع
وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي حنيفة وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا لما مر ايضا وفي من غصب
احد هذه المذكورات الاربع يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق اي المدعى ه
وصل او فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج
الى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغييرا لاول كلامه بل هو بيان النوع فصح موصولا او مفصولا الا في الاخيرين يعني ان قال له

فيكون كواحد من العشرة فاوجه عدم صحة استثنائه وتحقيق موقفه وجهه موقوف على مقدمة تقررت في علمي الكلام والاصول وهي ان الركن قسمان احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول الكلام بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الكلام على الباقي كواحد من العشرة وراس من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي دخل في مدلول الكلام لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الكلام على الباقي كيد زيد ورجله ح چلبي

الاقرار في الايمان

وقد سلم صح

الرجوع عن الاقرار باطل

او وديعة عطف على قوله من ثمن ان ادعى متعلق بقوله لا من غصب صح

على الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا اذ الستوقة ليست من جنس
الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا قال له
غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في قوله على الف الا انه
ينقص كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا قال رجل لآخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال
الآخر بل غصبا ضمن اي المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ
والآخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين فحينئذ يلزم المال بخلاف قوله اعطيتنيه في رد قوله
اعطيتنيه وديعة اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلك وقال المالك لا بل غصبته مني لا يضمن المقر لانه لم
يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكره فكان القول قوله قال كان هذا وديعة لي عندك
فاخذته فقال هو لي اخذه يعني اذا اخذ من رجل شيئا فقال الآخذ كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال المأخوذ
منه هو لي اخذه المأخوذ منه لان الآخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما بين وادعى استحقاقه عليه
فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا صدق من قال آجرت فرسي او ثوبي اي فلانا فركبه او لبسه ورد
الي وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما مني ظلما فالقول للمقر وللآخر البينة او خاط ثوبي هو بكذا
فقبضته اي لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فالقول للمقر ايضا قال
هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا
له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين لانسان
ثم قال كنت كاذبا فيه اي في اقراري حلف المقر له على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا في اقراره لك وهو ليست
بمبطل فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان
العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم ياخذون المال كذا في الكافي

باب اقرار المريض

يعني مرض الموت دين صحته مطلقا اي سواء علم سببه او علم باقراره بها ودين مرض موته بسبب فيه اي مرضه معروف
كبدل ما ملكه او اهلكه او مهر مثل عرس وعلم معاينة يقدمان على ما اقر به فيه اي في مرضه وعند الشافعي هذا يساوي
الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت
باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد ماذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فالثاني لا يزاحم الدين الاول
بلا حجر كعبد ماذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فالثاني لا يزاحم الاول والكل اي دين الصحة ودين المرض بسبب فيه
معروف ودين المرض الذي علم بغير الاقرار فيه يقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق
بالتركة بشرط الفراغ ولهذا تقدم حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء اقر بدين
او عين لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث الا ان يصدقه البقية اي بقية الغرماء
وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص اي اقرار المريض لغير اي
غير الوارث لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو يقتضي الجواز واما الثاني فلان المانع
من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصلية كان اقراره بكل ماله لما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه قال

قال اخذت وديعة فهلكت وقال الآخر اخذت غصبا ضمن المقر

قال اعطيتنيه وديعة فقال الآخر لا غصبته لا يضمن المقر

قال هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال الآخر هو لي فالقول قوله

قال هذه الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر

اقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا حلف المقر له على عدم كذبه عند ابي يوسف

اقرار المريض لبعض ورثته بالدين او العين لا يصح الا بتصديق البقية

اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جايز وان احاط بماله ذلك والقياس ان صح لا يصح اقراره الا في الثلث الا انه
ان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب
ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن ترك القياس لما روي عن ابن عمر اقر له اي لاجنبي بماله ثم اقر ببنوته بنسبه ثبت
نسبه وبطل اقراره واقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر بطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما
سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده خلافا المسألة الاولى لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فظهر
ان البنوة ثابتة في زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فيقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف
الهبة والوصية اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشي ثم تزوجها فانهما يبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت
وهي وارثة حينئذ فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث كما سياتي بيانه في كتاب الوصية فصارت
كالوصية ولو اقر بدين لمن طلقها ثلاثا فيه اي مرض موته فلها الاقل من الارث اي ميراثها منه والدين لقيام التهمة بقاء العدة
وما به الاقرار كان مسند البقا الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة في اقلها فيثبت اقر رجل
ببنوة غلام جيث قال هذا ابني جهل نسبه في مولده وقد مرّ بيانه فائدة هذا القيد ويولد مثله لمثله وصدقه اي الغلام ٥
ذلك المقر وهو من اهله اي اهل التصديق ثبت نسبه اي نسب الغلام منه اي المقر وشارك اي الغلام الورثة شرطها لة
النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام لان المسألة في غلام ٥
يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر تصديقه ولذا قال وهو من اهله
ويشاركه الورثة لانه لما ثبتت نسبه صار كالوارث المعروف صح اقراره اي الرجل بالولد والوالدان لانه اقرار على
نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان على نفسه لا على غيره وما به الاقرار ٥
هو لا يكون الا اقرارا على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان
للمقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبد الغيره فيشترط تصد ق
مولاه كما شرط تصديق الزوج في دعوى المراة الولد او شهادة امراة قابلة كما مر او غيرها في اقرار امراة ذات زوج ٥
بالولد وعدم العدة في غيرها اي في اقرار امراة غير ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها
دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة يعني صح التصديق في النسب
بعد موت المقر لبقا النسب بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث
لبقا حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة لانها لما
ماتت زال النكاح بعلايقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصد ق
بعد بطلان الاقرار اقر بنسب من غيره كاخ وعم لم يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على
الغير فاذا ادعى نفقة او حضانة يعتبر في حقها ويرث الا مع وارث وان بعد يعني ان كان للمقر وارث معروف قريب
او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا ٥
يزاحم الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير
ولا ولاية له عليه وشركته في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت له اي ذلك الميت على اخر

لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد فيقبل وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى صح

صحة صح

دين يقبض متعلق باقر ابيه نصفه لا شيء والنصف للاخر يعني من مات وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد
الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الاخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفا الدين اقرار
بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون حتى تصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق
الدين نصيبه فلم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا
على انه اكله اي المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لان تقاص
المقاصة في ذلك القدر ويبقاوه دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيودي الى الدور **فصل** حرة
اقرت بدين فكذبها زوجها صح اي اقرارها في حقه اي حق زوجها عند ابي حنيفة حتى تحبس وتلازم كالدين الثابت
بالمعاينة بالاستهلاك او الشري او بالبينة وعندهما اي لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه
منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها
المقر له ولها زوج واولاد منه اي من الزوج وكذبها اي الزوج صح في حقها اي بحق المراة حتى اذا علق بعد الاقرار ولد
يكون رقيقا لا في حق الزوج والاولاد فيفرع على قوله وحقه بقوله حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد
بقوله واولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقته اي وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق فاما
ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف لانه حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها
بشرط حريته اولاده منها فلا تصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه
صح في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقي معتقه حرا فان مات العتيق اي عبد الذي اعتقه مجهول
النسب يرثه وارثه ان كان اي له وارث والا اي وان لم يكن له وارث فالمقر له اي يرث المقر له لانه كان
للمقر وقد اقر للمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولا اليهم بخلاف ما لو كان حيا
قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين او نكر اي قال حقا او صدقا او يقينا او كرر اي قال الحق
او الصدق او اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا او قرن بها البر بان قال البر الحق او الحق البر
كان اقرارا لانه مما يوصف به الدعوى فيصلح في الجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق ولو قال
الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح
للابتدا قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة فعلت كذا او باعها فوجد اي المشتري
بها اي بالجارية بعوا احدا منها اي من هذه العيوب لا ترد اي الامة بعد البيع به اي بواحد من هذه العبارات
لان غير الاخبار ثبت او قصد المنادي اعلام المنادي واحضاره لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا لو قال
لامراته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخير شتمه بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة او هذه زانية او مجنونة حيث ترد
بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا حيث
تطلق امراته لانه يتمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وثمة لا يتمكن
من اثبات تلك الاوصاف فيها وكان ندا او شتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافية

كتاب الشهادات ٥٠

اورده عقيب كتاب الاقرار لما ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متاخرا عنه في الاعتبار وهي اي الشهادة

اخبار

اقرت المراة بدين صح اقرارها في حقه حتى تحبس المراة

مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان ولها زوج وولد

مجهول النسب اعتق عبده ثم اقر بالرق لانسان فصح ويبقى معتقه حرا

قال لآخر لي عليك الف فقال الحق او الصدق او حقا او صدقا يكون كالاقرار

قال لامته يا سارقة او يا مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة فعلت كذا فباعها لا ترد بواحد منه

قال لامراته يا كافرة لا يفرق بينهما

قال يا طالق لامراته او هذه المطلقة فعلت كذا تطلق

شهد انه شهد عنده الى كم اي بين واعلم الخبر
الحاكم هداوى

اخبار بحق للغير على الغير سوا كان حق الله تعالى او حق غيره عن يقين اي ناشيا عن يقين لا عن حسبان وتخمين واليه الاشا
بقوله صلى الله عليه وسلم اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى
المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا تقبل شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم
والحفظ الى وقت الادا والولاية بان يكون حرا فلا تقبل شهادة القن وركنها الداخل في حقيقتها لفظ بمعنى الخبر دون
القسم ذكره الزيلعي حتى اذا ترك لم تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية والقياس يابى كونها
حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع وتجب اي الشهادة بالطلب اي
طلب المدعي في حق العبد لما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في ساير الحقوق اذ لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها
لقوله تعالى ولا ياب الشهدا اذا ما دعوا ثم انه انما ياثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الادا وان علم ان القاضي
لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته فقبلت لا ياثم وان ادى غيره ولم تقبل شهادته ياثم من لم
يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانها تجب فيه بلا طلب كعتق الامة
وطلاق المراة فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما رضا بالفسق والرضا فسق وسترها في الحدود افضل لقوله
عليه الصلاة والسلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وبقوله لعلك لمستها او قبلتها اية ظاهرة على رجحان
الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق احيا لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله
تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهدا
ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة النسا
لما فيها من شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه والبكارة وعيوب النسا في موضع لا
يطلع عليه الرجال امراة واحدة لقوله صلى الله عليه وسلم شهادة النسا جايزة فيما لا يطلع الرجال النظر اليه والجمع المحلى
باللام يراد به الجنس اذ لم يكن ثمة معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها لغيرها من الحقوق
سوا كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان او امراتان لما روي ان عمر
وعليا رضي الله تعالى عنهما اجازا شهادة النسا مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها ولزم في الكل من
الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص وردت
بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهي كون حسنات
الرجل اكثر من سياته وقيل اجتناب الاجتناب من الكباير وترك الاصرار على الصغاير لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار
على ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اي وجوب القبول
لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والمجمع المرجح للصدق وبالعدالة يترجح
جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب
العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضا والسلطنة والامامة والشهادة وعندنا وعن ابي
يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته
يصح عندنا كذا في الكافي وهي اي الشهادة لو كانت على حاضر يجب الاشارة اي اشارة الشاهد الى مواضع اعني الخصمين ۞
تلثه

التشهد

وتلقينه للدر الح

الحلى

لتعينه

او رجل

العدالة عبارة عن محافظة
دينية تحمل على ملازمة التقوى
والمروة ليس معها بدعة حتى
يحصل ثقة النفوس بصدقه

والامانة

ابيه ح

المدعي والمدعي عليه والمشهود به لو كان عينا احترازا عن الدين ولو كانت على غايب او ميت فسموه ونسبوه الى فقط ان قالوا على فلان بن فلان لا تقبل حتى نسبوه الى جده ولا ينوب صناعته اي ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون في بلده شريك له في تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل اخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان لا مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا اخر يفيد التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وجده او صناعته ولم يذكر الجد تقبل فشرط التعريف ذكر ثلاثة اشيا على هذا ولو ذكر اسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية ولا يسال عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسال ولا يفحص ان الشاهد عدل او لا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن سال القاضي عنه في السر ويزكي في العلانية الا في حد وقود فانه يسال في السر ويزكى في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم او لا لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصا فيها وعندهما يسال في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بنا القاضي على الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيه اسما الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكي تعريف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضا فيسال المزكي عن الشهود بحضرة الشهود اهم عدول مقبولوا الشهادة يزكيهم او يجرحهم ووقع الاكتفا بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلا وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاذى والاضرار به وكفى للتزكية ان يقول المزكي اي يكتب المزكي في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم وان لم يقل جايز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جايز الشهادة اذ العبد او المحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف التايب قد يكون معدلا كما ذكر فلا بد من قوله جايز الشهادة ليخرج وهذا الايرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرج فحينئذ لا يكون الاكتفا بقوله هو عدل اصح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة يعني ان تعديل المدعي عليه الشهود لا يصح لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعي عليه ظالم كاذب وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعندهما يصح ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم اخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه كما سياتي والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطاوا او نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا واما لو قال صدقوا او عدول صدقة فقد لزم للحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شي لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطا فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا كفى واحد للتزكية ولترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمراة والاعمى والمحدود في القذف التايب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه زيادة طمانينة هذا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولهذا يختص بمجلس القضا للسامع اي يجوز لسامع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان سمع قول البايع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر لفلان علي كذا او رأى ما يتعلق بالافعال كحكم قاضي وغصب

او

او قيل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر في قوله لسامع وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب
الموجب عليه الشهادة كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهر وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال
وقد وجد وقيل لا يشهد على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول اشهد لا اشهدني كيلا يكون كاذبا
ولا يسعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال
ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تعين القائل بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس
على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ حينئذ يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر
له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح به لم
تقبل كما سياتي او يرى شخص القائلة ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها
الا اذا رأى شخصها يعني حال ما اقرت حينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها ~~يعني حال ما اقرت حينئذ يجوز~~
~~ان يشهد على اقرارها بشرط~~ رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة
بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما
دامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ تحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان كذا في العمادية
ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانه تصرف على الاصيل بازالة ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة
للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه ولا يشهد ايضا من رأى خطه الذي كتب فيه شهادته ولم يذكرها اي شهادته
كذا القاضي يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل بحق او شهادة شهود شهدوا لرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به
ولا ينفذه حتى يتذكره وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منهم لا يحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه
الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة لا يجوز الا بعلم كما
مر ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال اسهل
من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء
القرون وانقراض الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة
ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به ٥
ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبنى عليه الحكم في المعاملات
وقيل يكتفى في الموت بخبر واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضرها غالبا الا واحد او واحدة
بخلاف النسب والنكاح فينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه
شهد بالتسامع لم يقبل شهادته هو الصحيح انما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر
فاما شرائطها التي شرطها الواقف فلا يشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهد وان هذا وقف
على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم وتاويل قولهم لا يقبل شهادتهم على شرائط الوقف
ان يعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل
شهادتهم كذا في الكافي ويشهد رائي جالس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه ويشهد ايضا ٥

باي رجل وامراة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه كما لو راي عينا في يد غيره عملا بظاهر الحال ويشهد ايضا
راي شي سوي الرقيق المعبر فان غير المعبر حكمه حكم العروض في يد متعلق بالراي المقدر متصرف كالملاك اي كما يتصرف
الملاك انه له متعلق بيشهد المقدر صورته رجل راي عينا في يد انسان ثم راي ذلك العين في يد اخر والاول يدعي
الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا اذا
شهد به اي بانه ملكه قلبه فان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك له لان الاصل اعتبار اليقين في
جواز الشهادة لما مر من قوله صلي الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا انعسر ذلك يصار الي ما يشهد
به القلب فان فسر اي الشاهد للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة الاولي او بحكم اليد في الصورة الاخيرة بطلت
فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادة منه عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا او عهد كان
المراسيل من الاخبار اقوي من المسانيد كذا في الكفاية الا في الوقف فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع تقبل
ذكره في العمادية شهد انه شهد اي حضر دفن زيد او صلي عليه فهو معاينة حتي لو فسر للقاضي يقبله اذ لا يدفن الا الميت
ولا يصلي الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتي لو شهدوا على
تزويج الاب فقط اي بلا ذكر القبول تقبل اي الشهادة بخلاف الهبة حتي لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم يقبل كذا في
العمادية ۞ باب القبول وعدمه تقبل من اهل الاهوا اعلم ان اهل الاهوا علي ما ذكر في الكتب
الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج
والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشرة فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي الا
الخطابية هم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون
لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم وتقبل من الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهود مع النصاري وتقبل من الذمي
علي المستامن لان الذمي على حال امنه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستامن بلا عكس اي لا تقبل شهادة
المستامن علي الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادني حالا وتقبل الشهادة منه اي المستامن على مثله ان اتحد دارهما وان
كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا يقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما
وتقبل ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها
حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل ايضا من ملم اي مرتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب
الكبائر وهو معني العدالة كما مر وتقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا
اذا تركه من كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة رضي الله تعالى
عنه وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالراي وقدر المتاخرون فقيل سبع سنين وقيل
اليوم السابع من ولادته او بعده الي ان يحتمله ولا يهلك به ومن الخصي وولد الزنا والخنثي اذا كانوا عدولا فان قطع العضو
وجناية الابوين لا توجب قدحا في العدالة وقبل عمر رضي الله تعالى عنه شهادة علقمة الخصي والخنثي اما رجل او امراة
وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امراة في حق الشهادة احتياطا والعتيق
للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق علي رضي الله تعالى عنه والعمال

الآتي

مطلب في شهادة العتيق للمعتق وبالعكس

المراد

المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم قالوا هذا اذا كانوا في زمانهم لان الغالب
عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن
حرم رضاعا او مصاهرة كام امرأته وبنتها وزوج ابنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة
ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادته لاجزائه ولا ولاده وشهادة احد الزوجين للآخر وتقبل
من كافر على عبد كافر مولاه أو شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان
لعبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة
كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون
مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا
بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو
ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في شرح
تلخيص الجامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء الا في الوصاية والنسب اذا ادعى حقا
من قبل المورث على خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى
انه فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه
يقبل وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية
تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات
الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالانتساب فقبلت
ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به ان
كان منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية
ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته ولو كان على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما
اولى الا ان تحملا اي الشهادة في الرق والصغر وادبا بعد الحرية والبلوغ حينئذ تقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما
لا ينافيان وعند الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا
الا ان يحد كافر فيسلم فان الكافر اذا حد في القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة
لحده فان اسلم قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد وهي الشهادة
على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على الكفار
ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد
على حدوثها له فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ومسجون في حادثة السجن يعني اذا حدث بين
اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير
واصله وفرعه وزوجه وعرسه وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة الولد لوالده
ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير

على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم
لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة
الاجارة فكانه استاجره عليها ومن يكه فيما يشترك فيه لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشترك فيه
تقبل لعدم التهمة ومخنث بفعل الردي لاصراره على الفسق واما من في كلامه لين وفي اعضايه تكسر ولم يشتهر بشي
من الافعال الردية فلا ترد شهادته ونايحة ومغنية لارتكابهما المحرم طمعا في المال والمراد بالنايحة التي تنوح
في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا والتغني للهو حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المراة فان رفع الصوت
منها حرام فضلا عن ضم الغنا اليه ولهذا لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيد به فيما سياتي ومدمن الشراب اي شرب
الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر على اللهو شرط الادمان ليكون ذلك
ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما يسقط
عدالته اذا كان يظهر ذلك سكران ويلعب به الصبيان اذ لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي
وعدو بسبب الدنيا قال في المحيط لا يجوز شهادة رجلين بينهما عداوة في شي من امور الدنيا وقال الزاهدي هذا
ما ذكر في المحيط اختيار المتاخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا يقبل شهادته قال وهو
الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بطيور لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولانه الغالب انه ينظر الى العورات
في السطوح وغيرها وهو فسق فاما امساك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح
او الطنبور لانه من اللهو او يغني للناس لانه يصير على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجازفة
والكذب واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به اي
باي نوع من الكباير الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده ودليل قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة
زورا كذا في الكافي اقول ظاهر هذا يخالف لما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب
ما يحد به ليس ارتكاب ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا بالظهور واطلاع الشهود
عليه او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة او ياكل الربا لانه فسق وشرط في
المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربا لان التجار قلما يخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربا فلا بد من الاشتهار
او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به اي بالشطرنج الصلاة لان كلا منهما كبيرة يدل على الدناءة فاما مجرد اللعب
بالشطرنج بدون قمار وترك صلاة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه
مباحا عند الشافعي واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا او يبول او ياكل على الطريق قيد لهما او يظهر سب
السلف وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم لان هذه الافعال تدل على قصور عقله وقلة مروته
ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها شهدا اي ابنا الميت ان اباهما اوصى اليه اي جعل هذا الشخص
وصيا وهو اي ذلك الشخص يدعيه اي كونه وصيا صحت اي شهادتهما استحسانا وان انكر الوصي ذلك لم يقبل والقياس
ان لا يقبل وان ادعى كشهادة دائني الميت اي غريمين لهما على الميت دين ومديونيه اي غريمين للميت عليهما دين والموصى
لهما اي رجلين اوصى لهما الميت ووصية على الايصا اي نصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا يقبل

شهادة

من شرب الخمر سرا لا يخرج عن كونه عدلا

العداوة الدنيوية تمنع الشهادة وعليه الاعتماد

التغني لازالة الوحشة لا يقدح في الشهادة

المانع من الشهادة الشهرة باكل الربا لا الربا

اللعب بالشطرنج مكروه لا يمنع الشهادة

من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا

شهادة هو لاانهما يجران الى انفسهما مغنما بشهادتهما فيرد ذلك لان الوارثين قصدا بها نصب من يتصرف لهما
ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين لا قصد انصب من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا
نصب من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا رضي الوصي
والموصى معروف وحفظا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان ينظر في صلاحيته من نصبه واهليته
وهو لا بشهادتهم كفوه مونة التعيين ولم يثبتوا بها شيا فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة
مونة تعيين القاضي ولو شهد ان اباهما الغايب وكله بقبض دينه رد اي شهادتهما سوا ادعى
اي الوكيل الوكالة او لا لتمكن الشبهة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقد مر بطلانها كالشهادة على جرح
معنى مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل كفاسق او اكل
ربا او انه استاجرهم ونحو ذلك كما سياتي لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي لزامه
والفسق ليس كذلك لانه يدفعه بالتوبة والاستتار وان كان امرا زايدا على الجرح لكن لا خصم في اثباته
اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجرهم بكذا واعطاهم ذلك من ماله الذي
تقبل عنده كما سياتي قال صدر الشريعة اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح جرحا
مجردا لا تعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسلة هذا لانه ان لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان
الشهود فساق او اكلة الربا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لاسيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق
اقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهو من باب الديانات ولذا قبل
فيه خبر الواحد كما مر في كتاب الكراهة والاستحسان وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب
على القاضي العمل بها اذا لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المعتبرة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون
الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع
او العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور على مراد القايل ومع ذلك ذاهل
عن القواعد غافل حيث قال اقول فيه نظر اذا الغرض ان مثل هذه الشهادة لا يعتبر سوا كان قبل تعديل
الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة المقيدة ولذلك قلت بعد التعديل وقبله قبلت مثل ان يشهدوا
على ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة ربا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم
اجرا في هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعي في هذه
الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد
كما عرفت وليس في شي مما ذكر اثباته واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت
على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او بانه استاجرهم على هذه الشهادة لانه اقرار منه بانه لا حق له
في دعواه وقبلت ايضا على انهم اي الشهود عبيد او محدودون لقذف او انهم زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا مني كذا
او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما
لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة او شركا المدعي والمدعى مال لهم يشركون فيه او نه

والمقذوف بل عليه او انه استأجرهم بكذا او اعطاهم اياه اي الاجر مما كان لي عنده او انه صالحهم على كذا او دفعه اليهم
على ان لا يشهدوا علي زورا وان شهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لان في بعضها حق الله تعالى
وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء الحقوق من ابي شاهد رده قاض في حادثة اي لم يقبل شهادته
فيها ليس لاخر اي قاض غيره قبوله فيها لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفة الثاني له شهادة قاصرة
يتمها غيرهم تقبل في مثل ان شهدا ابا الدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به اخران فانهما يقبلان لان الحاجة الى الشهادة
لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق
واحد او فريقين ثم اذا شهدا انها في يد المدعى عليه سألهم القاضي اعن سماع تشهدون انها في يده او عن معاينة
لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في العمادية وان شهدا ان الملك في المحدود
واخران بالحد وحده قبلتا لما ذكره وان شهدا والى الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد اخران انه
المسمى به اي بذلك الاسم وسيأتي نظائره لا شهد عدل فقال اوهمت بعض شهادتي لم يضرها يعني بعد ما شهد
تذكر لفظا تركه في شهادته وذكره يقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح
عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة فانه شرط حسن ذكره الزاهدي بينة الموت من الجرح
اولى من بينة الموت بعد البرء يعني رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام
الضارب بينة انه برئ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل
الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا
اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل
واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امرأته ثم اقام الزوج بينة انه
كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو اثبت
اقرار انسان بشيء طائعا فاقام المدعى عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها
تثبت خلاف الظاهر ۝ **باب الاختلاف في الشهادة** اعلم ان مبنى الباب على اصول
مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل
بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم في
اثباتها فصار كأن الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعي مكذبا لهم فتبطل شهادتهم
واذا شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب
مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة
الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى وفي اللفظ لا يوجب خلاف المعنى اما المطابقة بين
الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وسيأتي زيادة توضيح
له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى
ولهذا املت يجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى بل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب

يعني ان وصيا باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن صح

بيان اصول مقررة في باب الشهادة

الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كانت الشهادة باطلة والكاذب فيها جارت

الملك المطلق ازيد من الملك المقيد

الاختلاف بين الشاهدين ليس كالشهادة والدعوى

كدعوى

كدعوى الدار بالارث فلا يقبل لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر وعكسه
اي لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق لا اي لا يقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فيبطل كما مر ويجب تطابق الشهادتين
في المعنى ولفظ لا يوجب اختلافه اي اختلاف المعنى بان يطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما
يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلاثة واخر باربعة
واخر بخمسة لم يقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضى باربعة لاتفاق الشاهدين الاخرين في معنى فلو شهد
احدهما بالنكاح والاخر بالتزوج قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والاخر
بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلاث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما
به والاخر بالاقرار به حيث لا يقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث لا يقبل وقبلت على الف في بالف ومائة اي في
شهادة احدهما بالف والاخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة
بخلاف ما اذا كان يدعي الفا فقط حيث لا يقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة هذا الذي ذكر انما هو في الدين وفي
العين يقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له واخر ان هذا له قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا فيه
بالاجماع كذا في باب الشهادة في الشرب من المحيط وفي العقد لا اي لا يقبل مطلقا اي سواء كانت على الاقل او الاكثر او كان المدعي
هو البائع او المشتري فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابته بالف واخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب
وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما
ولان المدعي يكذب احد شاهديه كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى
والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمرأة في الرابعة لان هؤلاء يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو
مختلف لما عرفت وان ادعى الاخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعي الالف او قال
ولي القصاص صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف وكذا الباقيان فكدعوى الدين في وجوهها اذ ثبت
العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن
كان دعواه في الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في سائر الديون
وثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت
باقرار المديون فيمكن ان يقع عند احد الشاهدين بالف وعند الاخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى
الزائد على الالف او ابرا عنه عند احد الشاهدين دون الاخر فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا فالمال يثبت بتبعية الحق والعقد
بالالف غير العقد بالاكثر فيبقى كل واحد بشهادة فرد فلا يقبل كما في الطرف الاخر اقول جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في
حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا يقبل عند ابي حنيفة وان
كانا متفقين فان ادعى المدعي الاقل لا يقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر يقبل على الاقل وانما كان كذلك
لان المال في هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان
صاحب الحق اذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر
العقد وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين كما في الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت قوله بتبعية العقد انما يشا عدم الفرقة بينه

يجب تطابق الشهادة في المعنى واللفظ والشهادة

اقول لا شك في وجوب التطابق في اللفظ الذي يوجب اختلاف المعنى واللفظ الذي لا يوجب اختلاف المعنى ... بالالف ... الالف ... بعينه ...

شهد احد الشاهدين بالف والاخر بالفين لا تقبل

يقوله العقد وزواله فتدبر والاجارة كالبيع في اول المدة للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها والمدعي هو الموجر
اذ لا حاجة منا الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا اي سواء كان الدعوى من الزوج او المراة والمدعي يدعي الاقل
او الاكثر وعندهما يبطل الشهادة ولا يقضي بشي كما في البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالفقر النكاح
بالف وخمسمائة ولهذا ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل الا يرى انه لا يبطل
بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء به واذا وجب
بقي المهر منفردا فوجب القضاء بالاقل للعدادين كما في المال المنفرد شهد بالف وقال احدهما قضي خمسمائة قبلت
بالف لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاه اي ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض لا في الثاني
لانه شهادة بفرد الا اذا شهد معه اخر اذ حينئذ يوجد نصاب الشهادة ولا يشهد من علمه اي القضاء في الصورتين حتى يقر
المدعي بما قبض لئلا يكون اعانة على الظلم شهد بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد اخران بقتله به اي في ذلك اليوم بكوفة
ردتا يعني ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر او الاخران بما ذكر ثانيا ردت شهادتهما لان ا
احد الطائفتين كاذبة بيقين فان قضى باحديهما ردت الاخرى لرجحان الاولى بالسبق شهد ابسرقة بقرة واختلفا في
لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والاخر كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء والاخر كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع
لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة واختلفا في اللون في الغصب بل اولى
لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة
ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود والاخر
ابيض ويروي احد الشاهدين احد طرفيها والاخر الاخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند
القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيمكن الشاهد من القرب من الغاصب
فيتامل في جميع الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق ملك للمورث لا يقضي لوارثه بلا جر الشاهدين وبين معنى الجر بقوله
بقولهما مات وتركه ميراثا له او ذا ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا في الشهادة بالميراث هل يحتاج الى الجر والنقل وهو
ان يقول ما ذكر في المتن او لا فقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا بد منه خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك المورث
ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث
وهما يقولان ملك الوارث متجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني
ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكفي بالشهادة
على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال حينئذ ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت
تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه ويبين ما كان بيده من المغصوب
والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا الغ كالجر في افادة قابل
قولهما اي الشاهدين كان اي ما يدعيه هذا الوارث لابيه اعاره او اودعه او لمن ذا اليد يعني اذا مات رجل فاقام
وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا
له بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد

لانقارتهما عليه وبه قوله قضى كذا اي
قضي خمسمائة في الاقل وقضي القرض
صح

يجب الاستبراء في جاريته
الموروثة ويحل للوارث
الغني ما هو صدقة لمورثه الفقير

وجارت

وجدت ان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا بيد حي من كذا ارد ت يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى اخر انها له واقام بينة انها كانت في يده منذ شهر او سنة لم يقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الان منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا اي الشاهدان وانه اي المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضى له اي للمدعي باليد ويؤمر اي المدعى عليه بالتسليم اليه اي المدعي لكن لا يصير اي المدعى عليه به اي بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن اي المدعى عليه بعده على انه ملكه يقبل كذا في العمادية وان اقر المدعى عليه به اي بكونه في يد المدعي وشهد انه اي المدعى عليه اقر بيد المدعي اي بانه كان في يده او اقر بملكه او شهد انه اي المدعى عليه اخذه من يده اي المدعي دفع الى المدعي كذا في الكافي والله اعلم بالصواب

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان الاداء عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا يجري في العبادات البدنية لانهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم يجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا اجيزت وان كثرت اعني الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل اي اصل الشاهد على القضية بموت او مرض اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر اي يكون غايبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء للحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث

وبشرط شهادة عدد عن كل اصل لقول علي رضي الله تعالى عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين وان لم يغاير فرعا يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان بن فلان الفلاني اقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال اي فلان اشهد على شهادتي بذلك اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحمل والعبارة المذكورة تنبي عن ذلك كله وثمه وسطى العبارات ولها عند الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته وامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الان فذلك ثمان شينات والمذكور اولا خمس شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شين وهو اختيار الفقيه ابي الليث واستاده ابي جعفر كذا في العناية صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان من اهل التزكية وان لم يصلح للشهادة لا يبال بهم لان شهادة نفسه لا يصح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال ان ما يشهد ليصير مقبول القول كاحد اي كما يصح تعديل احد الشاهدين للاخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا الخ وان سكت اي الفرع عن تعديل الاصل صح نقلها اي نقل شهادة الاصل وان كان

المسجد يشهد الفروع على شهادته في زاويته
كيف ما كان وهي اذا كان الاصل في زاويته
وبه اخذ كثير من المشايخ وعن محمد انها تجوز

مستورا كما في المحيط وعدلوا اي يتعرف القاضي الذي يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفرع قال في الكافي معنى المسئلة انهم قالوا اما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جا الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفروع وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جا الفروع وشهدوا عند الحاكم لم يقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال انتهى وقد وقعت العبارة في الهداية وشرحه وساير المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيره به ولعل منشأ غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من الصريح شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجا المدعي بامراة لم يعرفاها انها هي قيل اي للمدعي ايت بشاهدين انها هي لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة وهذا من قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض اخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امراة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المراة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين اخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان فيهما اي في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها بسكون الخا القبيلة الخاصة او جدها اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصي عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى اشهد اي الاصل على شهادته ثم نهاه الفرع عنها اي عن الشهادة على شهادته لم يصح اي نهيه كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا اشهادهما على القضا لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضا ابيه في الصحيح هذه المسايل الاربع من الخانية من ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجا حيا او شهد لرؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس بالسما علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا ان اتصل القضا بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا رضي الله تعالى عنه كان يشهره ولا يضربه فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع ٥ باب الرجوع عنها هو ان يقول كنت مبطلا فيها

انكار الاصل شهادة الفرع

يعزر شاهد الزور بالتشهير عند ابي حنيفة

شريح كان قاضيا في زمن الصحابة وكان يعزر شاهد الزور بالتشهير

اي

التوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان

اي الشهادة ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع
عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي سوا كان هو الاول او غيره لان الرجوع توبة والتوبة
علي حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها يتقيد به واذا
لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعي المشهود عليه رجوعهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين يترتبان علي دعوي
صحيحة ودعوي الرجوع في غير مجلس القاضي باطل حتي لو اقام البينة انه رجع عند قاضي فلان وضمنه المال قبلت
بينته لصحة السبب وحكمه بعد القضا وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما التضمين اي تضمين
ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما علي انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يملك حكم اقرار علي
نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضي ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض اي
القضا لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض لا ينقض بالكلام المتناقض وحكمه قبله اي قبل القضا التعزير فقط وقد
مر العبرة في حق الضمان للباقي لا الراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف لان بشهادة
كل منهما تقوم نصف الحجة فببقا احدهما علي الشهادة يبقي الحجة في النصف فيجب علي الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه
وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتدا ببعض العلة ثم يبقي ببقايه بعض العلة كابتدا الحول لا ينعقد علي بعض النصا
ويبقي منعقدا ببقا بعض النصاب وان رجع احد الثلاثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من يبقي بشهادته كل الحق وان
رجع اخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي علي الشهادة من يبقي به ثلاثة الارباع وان رجعا ضمنا اي الراجعان
النصف او بقي علي الشهادة من يبقي به ثلاثة الارباع وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقا من يبقي بشهادة
كل المال وهو رجل وامراتان فان رجعت اخري ضمنت التسع الربع لبقا من يبقي به ثلاثة ارباع الحق اذ النصف يبقي
بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل اي الكل والنسا فعليه السدس عنده والنصف عندهما وما بقي وهو خمسة
الاسداس في الاولي والنصف في الثانية عليهن علي القولين لهما ان النسا وان كثرت في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل
واحد ولا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته نصف المال وشهادتهن نصفه وله ان كل امراتين
يقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان
عليهم يكون اسداسا وان رجعن اي النسوة العشر فقط وبقي رجل فالنصف وفاقا اما عندهما فظاهر لان الثابت
بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقي به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة
وضمن رجلان شهدا مع امراة فرجعوا اي الكل لان المراة الواحدة ليست بشاهدة اذ المراتان كشاهد واحد وكانت
الواحدة بعد الشاهد فكان القضا مستندا الي شهادة رجلين بلا امراة ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمي مطلقا
اي سوا شهد اعليها او عليه الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود
عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان علي الشاهد لان الاتلاف وان كان
بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا ضمن الكل اذا تقرر هذا فنقول
اذا ادعي رجل علي امراة نكاحا وهي جاحدة واقام عليه بينة فقضي بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيا
سوا كان المسمي مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم علي المتلف وانما

يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يتقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند دخوله
في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد على مهر مثلها يعني ان كان مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا
شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا
ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة
بلا عوض ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا
الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان للبائع لانهما اتلفاه عليه
ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع بان يقول ان المشتري مني اشتريت هذا مكرر
العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان للبائع لانهما اتلفاه
عليه ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع بان يقول ان المشتري مني اشترى
هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكره المشتري فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم
رجعا يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطئ الا نصف مهر يعني اذا شهدا بالطلاق
قبل الوطئ ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر تاكد بالدخول فلا
اتلاف وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهد على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد وضمن في القصاص الدية
يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل ولم
يوجد منهما ذلك وعند الشافعي يقتص ويضمن الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس القضاء فكان
التلف مضافا اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم
بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء المضي لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا في
الكافي ولا الاصل بقوله ما اشهدته يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على
شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم
ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه
او بقوله اشهدته وغلطت يعني اذا قال الاصول اشهدناهم لكنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي حنيفة وابي
يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم
حضروا وشهدوا وان حضروا ورجعوا ولو رجع الكل اي الاصول والفروع ضمن الفرع فقط عندهما لان سبب الاتلاف
الشهادة القائمة في مجلس القضاء وذا وجد من الفرع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول
لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع
نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي اذا رجع عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة
لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصار في معنى
علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وهو سبب لوصول الى المرمي اليه وهو سبب الجرح وهو سبب
ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من

القصاص

القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما لو اثنوا على الشهود عليه بان شهدوا باحصا نه

لا شاهدا الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط كما ضمن به اي بالرجوع شاهد اليمين الى الشرط

يعني ان شهد شاهدان باليمين وفيلا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وقال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ٥

وهي غير مدخول بها وشهد اخران بوجود الشرط اي الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط

وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة كانه انما انعقد وجود الشرط اضيف التلف الى علته لا زوال المانع والله اعلم

كتاب الصلح

اورده ههنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعي شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة وهو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى الاستقامة للحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول الاخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرطه العقل ويشترط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فصح من الصبي الماذون ان نفع او عري عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي الماذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع له منهما وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين سوا كان له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي الماذون في التجارات كالبالغ ولا الحرية يعني ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا فصح اي الصلح من العبد الماذون اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التاجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالحه البائع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي الماذون ومن المكاتب فانه نظير العبد الماذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى عليه دينا فاصطلحا ان ياخذ بعضه ويوخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه وشرط ايضا كون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى وفرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحت من النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا يملك اعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس على مال ان يبريه من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا لله تعالى بقوله ولو صالح على حد بطل يعني لا يجوز ان ٥ يكون المصالح عنه حق الله تعالى سوا كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر وصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح من حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفا كل حقه او استيفا بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان ٥ كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص

تمه

في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد وشرطه ايضا كون البدل مالا الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليها
واشبهها او ما التصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح على الخمر والميتة
والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المفاوضة فما لا يصلح للعوض في البيع لا يصلح عوضا في الصلح معلوما
ان احتج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا على ان
ترك كل منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي
او منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في
معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه عقد برفع النزاع وهو اي الصلح
اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر
العموم الاول اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال فيجري فيه اي في هذا
الصلح احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار الرؤية وخيار الشرط والفساد بجهالة البدل لانها هي المفضية الى
المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها واذا استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه على المدعى
بالبدل في الصورة الاولى او بعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضا منها وصالح بكر في الاول على الف وفي
الثاني على خمسمائة فاستحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالف وفي الثاني بخمسمائة وان استحق البدل او بعضه
رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الاخر فايهما اخذ منه عند
الاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح على مال بمنفعة لان
العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فشرط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم
الاجارة وقد مر والاخيران اي الصلح بسكوت وانكار معاوضة في حق المدعي لانه ياخذه عوضا عن حقه في زعمه وفدا
يمين وقطع نزاع في حق الاخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار
والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل فلا
شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على اخر دارا فسكت الاخر او انكر فصالح عنها بدفع شيء لم يجب الشفعة
لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه
ويجب اي الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على الدار بان يكون بدلا مع احدهما اي الانكار والسكوت لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه
في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار مثلها وان استحق المدعى او بعضه في صورة الصلح بسكوت او انكار رد على المدعي البدل او بعضه
ويخاصم مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه وبقي المدعى في يده بلا خصومة فاذا استحق
لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى في كله
ان استحق كل العوض او بعضه ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له البدل رجع بالمبدل
هلاك البدل قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار
يرجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى صلح على بعض ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل على اخر دارا
فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض

وان بعضا

والاغلاط

ولا سقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فابرا بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه
براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء في البدل والا براء عن دعوى الباقي هذا ما قالوا من الحيلة في جواز الصلح عن بعض المدعى وهي
ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا بعض حقه واخذ العوض عن البعض ويلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان
الابراء عن دعوى العين جائز صح اي الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كان
يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالح على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز
فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا
واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول
الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا اي في حق المدعي والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح
باقرار من المدعى عليه والا اي وان لم يكن باقرار فقطع النزاع في زعم المدعى عليه وعتق في زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم
المدعي البينة فتقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعي والمراة تنكر لامكان
اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه كما مر وفي
حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كان المدعي المراة بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها
على شيء وانما لم يجز لانه بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا امكنت ابن
زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الدعوى لما لم يوجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح على
زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة
فيسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى ودعوى نسب لان الصلح اما اسقاط
او معاوضة والنسب لا يحتملها ولا اذا قتل ماذون رجلا عمدا او صالح عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له
التصرف فيها ثم صلح العبد الماذون له وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفى عنه
ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل يؤاخذ به ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق
المولى فصار كانه صالحه على بدل موجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هنا
كذا في العناية وصح اي الصلح يعني صلح المولى عن نفس عبد له قتل ذلك اي القتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز التصرف
فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولى وهذا ان ادعى احد رقبته فانه يكون خصما فيه
واذا جني عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدي بها كتابته ويحكم بحريته في اخر حياته
ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد الماذون ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب تلف باكثر
من قيمته او عرض يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا
كان بغبن فاحش لان حقه في عين القيمة فالزائد عليها ربا وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك
التضمين بقي العبد الهالك على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربا اذ الزائد على المالية يكون في
مقابلة الصورة الثانية حكما لا القيمة حتى لو قضى بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا
الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربا وصح في العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطاء

لان الدية في الخطا مقدرة والزيادة عليها تكون ربا فيبطل الفضل والواجب في العمد هو القصاص وهو
ليس بمال فلا يتحقق فيه الربا فلا يبطل الفضل هذا اذا اصلح على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها
صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي كما في موسر ه
اعتق نصفا له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليها كما مر
في بابه وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعرض صح مطلقا اي
وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس وكل ما يصلح عن دم عمدا وعلى بعض
دين يدعيه من المكيلات او الموزونات لزم بدله الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان
عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي الوكيل البدل فانه حينئذ يكون مواخذا بالضمان لا بالصلح وهو كبيع وهو اذا كان ه
الصلح عن مال بمال لزم وكيله لان الحقوق ترجع الى الوكيل اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل ه
على الوكيل كذا في الكفاية صلح فضولي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الفي هذا او اشار الى نقد او عرض
بلا نسبة الى نفسه بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف ونقد اي سلم صح اي الصلح في ه
هذه الصور وصار اي المصالح متبرعا منا اي في الصورة الرابعة لانه فعله بلا اذن المدعى عليه وان لم ينقد اي لم يسلم
الفضولي البدل وقف اي صار الصلح موقوفا على الاجازة فان اجاز المدعى عليه صح الصلح ولزم البدل والا اي وان لم يجزه
رد اي الصلح هذه خمس صور لان الفضولي اما ان يضمن المال اولا فان لم يضمن فاما ان يشير الى عرض او نقد اولا فان لم
يشر فاما ان يسلم العرض اولا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم
يشر اليه ولم يسلم الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا
لعدم رضاه به فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لا لتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف ساير الوجوه فانها
جايزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سوا ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا
اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضاف الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث
فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده
او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة التسليم
رضي المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه والخامس لما لم يكن كما في الوجوه لم ينفذ صحة الصلح ه ه

باب الصلح في الدين

الصلح على جنس ما له عليه اي اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى
عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه
معاوضة لما فيه من الربا فصح اي الصلح عن الف على خمسمائة وعن الف جياد على خمسمائة زيوف فجعل حطا للبعض في المسئلة ه
الاولى وللبعض والصفة في الثانية لان عين هذه الخمسمائة كانت مستحقة بذلك العقد الذي الدين به وعن الف حال
على الف موجل اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تاخير في معنى الاسقاط
وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او موجلة اذ يعتبر حطا للدنانير كلها ولبعض الدراهم وتاجيلا للبعض
لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم الى دنانير

موجلة

يعني عبدا بين الرجلين اعتق احدهما وهو موسر فصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته صح

او اضاف الى ماله بان قال على الف من مالي ح

فاما ان يضيفه الى ماله اولا فان لم يضفه م

بعض ظ

موجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تاخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم ٥
بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف موجل على نصفه حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل
والمعجل خير منه وقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المدين وقد تركه بازاء
ما حطه عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا يرى ان ربا النسيئة لشبهة مبادلة المال بالمال بالاجل فلا
يحرم حقيقته ولا عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد
صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربا ولا عن دين على
جنس غيره بغير عينه لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها صالح عن كر حنطة على عشرة
دراهم فان قبض اي العشرة في المجلس جاز اي الصلح لما عرفت ان الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض
احد العوضين في المجلس والا فلا اي ان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه حينئذ يكون بيع الدين بالدين وهو باطل وان قبض
خمسة وبقي خمسة حتى تفرقا صح في النصف فقط لوجود المصحح في ذلك القدر وكذا العكس يعني لو صالح عن عشرة عليه على
مكيل او موزون فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع الي خمسمائة غدا على انك بريء من الباقي فان دفع بريء من الباقي
والا فلا اي ان لم يدفع لم يبرا عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وعند ابي يوسف يبرا لان الابراء حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا كما لو بدا بالابراء
كما سياتي ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لانه بدا باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح عوضا حذارا افلاسه
عنه او توسلا الى تجارة اربح فيصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون بمعنى الشرط كما في
قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا للتصرف وهذه المسئلة
على وجوه احدها ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك اي عن الالف على خمسمائة تدفعها الي وانت بريء من الفضل على
انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر كما قال يعني ان قبل وادى بريء عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول
وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله وان قال ابراتك عن خمسمائة من الالف على ان
تعطيني خمسمائة غدا بريء وان لم يعطها لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده
بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدا باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا
ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت اي لم يذكر وقت
غدا بل قال ادفع الي خمسمائة على انك بريء من الباقي بريء لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه
في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله وان
علق صريحا لم يبرا يعني اذا قال ان اديت الي او متى او اذا فانت بريء لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر في
باب ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال اي المدين سرا للداين لا اقر لك بما لك حتى تؤخره عني او تحط ففعل اي التاخير او الحط صح
اي التاخير والحط لانه ليس بمكره عليه اي الداين حتى انه بعد التاخير لا يمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يمكن من مطالبته
ما حطه ابدا ولو اعلن ما قاله سرا اخذ الان اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تاخير وحط الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه
ملكه مشاعا كاصله ولصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة
راجعة الى اصل فيصير كزيادة الثمن والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد
[illegible]

حرام

عليه

غداه

الاعتياض عن الاجل حرام بل

غداه

لفظه منه

[illegible]

قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا
الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك ورجعا على الغريم بالباقي اذا كان مشتركا بينهما فلابد ان يكون الباقي كذلك وفرع على لان المقبوض صح
الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الاخر نصفه اي نصف الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوف
فيبقى في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة غير صحيح وحق
الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذه النصف دال على اجازة العقد فيصح ولكن له ان يضمن اي شريكه له
ربع الدين لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي نصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما الاخر الربع اي ربع
الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع
عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابرأ عن بعض نصيبه
وقبض بعضه فاذا الزمناه دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه وفي الابراء عن حصته اي
اذا ابرأ احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة بدين سبق اي اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب
لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك على المديون بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزد نصيب عليه قضاء لم
للشريك بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير
الاول مقضيا بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي على سهامه اي لو ابرأ بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي
من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأه احد الشريكين عن نصفه كان له المطالبة نصيبه صح
بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة صالح على عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها
وانكر البائع فاصطلحا على مال على ان يبرئ المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبائع
ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربي سلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الاخر نفذ عليهما فان رده رد يعني اذا اسلم رجلان
الى اخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من راس المال ويفسخ عقد المسلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة
ومحمد الا باجازة الاخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من راس المال مشتركا بينهما وما بقي من المسلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح
باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز فكان الاخر مخيرا بين ان يشاركه في
المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك ههنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين فعلى
الاول يلزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا يظهر الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا
بد من اجازة الاخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او
بالعكس او عن نقدين بهما اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح ايضا دراهم ودنانير صح اي الصلح صرفا للجنس الى
خلافه كما في البيع قل بدله او لا اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا وفي
النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربا الا اذا
كان المعطى له اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربا فلابد من التقابض
فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل ان يشترط لهم الدين من التركة يعني اذا كان دين في التركة على الناس
فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما يأخذ منهم من العين وتمليك

الدين

الدين من غيرهم من عليه الدين بطل وان كان العوض اذا أبطل في حصة الدين بطل في الكل الا اذا شرطوا براءة الغرما منه اي من الدين ولا
يرجع عليهم بنصيب المصالح فحينئذ يصح الصلح لانه حينئذ يكون تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين
تبرعا ثم يصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اي المصالح
قدر حصته منه اي من الدين وصالحوا عن غيره ثم احالهم اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذه منهم على الغرما ويقبلوا
الحوالة واختلفوا في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قوله على مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها
غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل
بدل الصلح فيكون ربا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل او موزون وان كان محتملا ان يكون نصيبه اقل من بدل
الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها وصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة
غير المكيل والموزون لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين فيمتنع
لا يصح البيع اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين

كتاب القضاء ٥٢

صلح هو لغة الاحكام وشرعا الالزام على الغير ببينة او اقرار او نكول لان حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون به واهله اهل الشهادة لان
كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضا ملزم على الخصم
فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضا وشرط اهليتها شرط اهليته وقد مر ذلك في كتاب الشهادة والفاسق
اهلها فيكون اهله لكن لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما كما يصح قبول شهادته
لوجود اصل الشهادة ولا يقبل لما ذكر حتى لو قبل وحكم القاضي بها كان آثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على
ظنه صدقه وهو مما يحفظ الخلف في كون المصر شرطا لنفاذه وكون القسمة من اعماله المصر شرط لنفاذ القضا في ظاهر الرواية وفي رواية
النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات
لان القسمة ليست من اعمال القضا وكذا اذا خرج الى القرى ونصب قيما في امور الصغار او الوقف او نكاح الصغار وكذا حكي عن وطيه
المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضا قال في الفصل الحادي والثلاثين من شهادة المحيط ان هذا مشكل عندي لان القاضي
انما يفعل بولاية القضا الا يرى انه لو لم يؤذن له بل لكنه لم يملك فكان من جملة القضا اخذ القضاء رشوة لا ينفذ حكمه قال في العمادية
القاضي اذا اخذ القضاء رشوة كان بصيرا واضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا
ففسق باخذها يستحق العزل لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال قاضي خان
اجمعوا على انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه ولو كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل فيما ارتشى
وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار وهي ما يروى عن الاصحاب
ووجوه الفقه اي المسائل المتعلقة باحكام الوقائع والاجتهاد شرط للاولوية لا الجواز كذا المغني يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات
المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد ولا يطلب القضا اي بالقلب ولا يسأل اي باللسان لقوله عليه الصلاة والسلام من سأل القضا
وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار
للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا عسرا لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضا قال عليه السلام من قلد غيره
عملا في رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدنيا واعمال المسلمين ويكره
الدين

لمن يعني وصح

المقلد اي اخذ القضا خاف الحيف اي الجور والظلم على غيره وان امن منه لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله عليه السلام من
ابتلي بالقضا فكانما ذبح بغير سكين وقيل قد ازدراه بعض القضاة وقال كيف يكون هكذا ثم دعا في مجلسه بمن يسوي شعره فجعل
الحلاق يحلق بعض اشعاره فعطس فاصاب الموسى حلقه والقى راسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من
العادل لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوا القضا من معاوية بعد ان ظهر الخلافة لعلي رضي الله عنه مع ان الحق كان لعلي وتقلدوا
من يزيد لعنه الله مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم اهل زمانه ومن اهل البغي قال في العمادية المقلد من اهل
البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعد ما لم
يقلدهم السلطان العدل فان تقلد طلب ديوان قاض قبله وهي الخرايط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب
نسختين احديهما تكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها لمعنى من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة
والنقصان ثم الورق الذي كتب عليها القاضي المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار
العمل لغيره وكذا ان كان من ماله او مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده لعمله وقد انتقل العمل
الى غيره والزم محبوسا اقر بحق او قام عليه بينة يعني ينظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه
بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل
نفسه والا اي وان لم يقر ولم يقم عليه بينة نادى عليه لم يعجل عليه بتخليته حتى ينادي عليه اي يامر مناديا ينادي عليه كل يوم
اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يحضر خصم اخذ كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه
ونظر في الودائع وغلات الوقف التي وضعها المعزول في ايدي الامنا وعمل بالبينة او اقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول
لما مر الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه ان ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال لان من في يده
مال اذا اقر به لانسان يقبل اقراره وجلس للحكم في مجلس مسجد والجامع اولى لانه اشهر مواضع البلدة او جلس في داره واذن للناس في
الدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبله لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة ورد اي لم يقبل هديته لان قبولها يؤدي
الى مراعاة المهدي الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته اي لا يرد منهما قدر المعهود اي جرت عادته قبل القضا بمهاداته لان الاول
صلة الرحم والثاني ليس للقضا بل جرى على العادة اذ لم يكن لهما خصومة اذ لو كانت لكان اكلا بقضائه وشهد الجنازة لانه من حقوق
المسلم على المسلم لا الدعوة الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان لا يحضره القاضي لا يتخذها لان الخاصة لاجل القضا بخلاف العامة ويعود مريضا
لانه ايضا من جملة الحقوق وسوى بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضا فليسو بينهم في المجلس
والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه اغرا على خصمه ولا يمزح معه لما قال
في الكافي ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقن الشاهد شهادته بان يقول له اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم
واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احيا للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق باقرار
او بينة امره اي القاضي المقر بدفعه اي دفع الحق فان ابى اي امتنع عن دفعه حبسه بشرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا
ثبت الحق عليه ببينة واقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقراره
لم يعجل بحبسه اذا لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله
ومثله حكي عن الصدر الشهيد والمحكي عن شمس الايمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة تعذر ويقول ما علمت ان له علي دينا الا الساعة

فاذا

فاذا علمت قضيت ولا ينافي ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكر هاهنا كما قال الزيلعي قدر ما يري اختلف في تفسير مدة الحبس
والصحيح انه مفوض الي راي القاضي لان الحبس للايذا او احوال الناس فيه متفاوتة بطلب ذي الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله
فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا
حصل في يده ثبت غناؤه به واقدامه علي التزامه باختياره دليل يساره وفي غيرها من الديون لا اي لا يحبس ان ادعي الفقر اذ لا دليل
علي اليسار الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه كما مر لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلي المدعي
اثبات غناه فيحبسه ثم يسال عنه فان لم يظهر له مال اطلقه لقوله تعالى فنظرة الي ميسرة فحبسه بعده يكون ظلما ولم يمنع غرماءه عنه
لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب اخرجته منه ولا تقبل بينته علي الفلاس قبل حبسه لانها بينة علي النفي فلا يقبل ما لم يتايد بموبدة
وهو الحبس وبعده تقبل علي سبيل الاحتياط وبينة اليسار اولي يعني اذا اقام المدعي بينة علي اليسار والمدعي عليه علي الاعسار
فبينة اليسار اولي لانه عارض والبينة للاثبات وابد حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه
فيجازي بتابيد حبسه لا يحبس لنفقة ماضية لزوجته وولده لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح
الزوجان عليها فلا يحبس ايضا لانها ليست ببدل عن مال ولا التزمه بعقد علي ما ذكرنا بل يحبس في الانفاق عليهما اذا ابي عن الانفاق لان
النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصد اهلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما يقضي المرأة في غير حد وقود لما مر ان القضا يستقي من الشهادة وشهادتها دمها
جايزة في غيرهما فكذا القضا فاما فيه ولا يجوز فيهما لما فيه من شبهة البدلية ولا يستخلف قاض اي لا ينصب نايبا لان المفوض اليه القضا
لا التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا فوض اي الاستخلاف اليه بان قيل له من قبل السلطان
ولي من شئت بخلاف المامور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلاة للضرورة لكونها علي شرف الفوات لو لم يجز
لفات الجمعة من سمع الخطبة مفعول يستخلف وقد مر تحقيقه في باب صلاة الجمعة وفرع علي قوله الا اذا فوض اليه بقوله فنايب
القاضي المفوض اليه نايب عن الاصل يعني السلطان فلا يعزله اذا كان نايبا عن الاصل لا يعزل القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل له من
قبل السلطان استبدل من شئت فحينئذ يجوز له العزل ولا ينعزل اي نايب القاضي بخروجه الي القاضي عن القضا هذا ايضا
فرع علي ما قبله ونايب غيره اي غير المفوض اليه ان قضي عنده او اجازه اي لم يقض عنده لكنه سمع انه قضي في غيبته واجازه
صح قضاؤه لان حضور راي الاول وقد وجد يمضي حكم قاض اخر يعني اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف
الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين علي الاخر وقد تايد الاول باتصال القضا به فلا ينقض بما هو دونه
فلو قضي بشاهد ويمين المدعي او بثبوت حل الوطي بمجرد النكاح في مطلقة الثلاث او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم
بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب لان الله تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان
هذا انما يذكر لنقض الحكم عليه ولانه قال ذلك ادني ان لا ترتابوا ولا مزيد علي الادني واما الثاني فلانه مخالف للحديث المشهور
وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان
الخلاف فيه منقول عن ابن عباس فقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع علي قوله يمضي حكم قاض اخر بقوله
فاذا امضي جزاء الشرط قوله الاتي نفذ قضاء من حد في قذف وتاب او قضاء الاعمي او قضاء امراة قوله بحد او قود متعلق بقوله قضي او
قضي قاض لامراته او قاض بشهادة المحدود التايب وشهادة الاعمي وقاض لامراة بشهادة زوجها وقاض بحد او قود بشهادة دهما اي
بشهادة امراة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كالثالث والاول

تأيد باتصال القضا به فلا ينقض باجتهاد لم يتايد به لانه دونه والقضا حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض
عليه واما قضا عبد وصبي مطلقا اي سوا كان علي مسلم او كافر وقضا كافر علي مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفا اهلية الشهادة
فيهم عليه يوم الموت لا يدخل تحت القضا بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعي رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضي به
فادعت امراة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع ويقضي بالنكاح ولو ادعي قتله فيه وقضي به ولم يسمع دعواها
النكاح بعده كذا اذا ادعي ان فلانا مات وترك هذا ميراثا لابي ومات وترك ميراثي وقضي له بالبينة فقال المدعي
عليه ان امك التي تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان الذي يدعي انه مات اولا واقام البينة لم يصح الدفع وسره ان القضا
بالبينة عبارة عن دفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع ليرتفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو محل
للنزاع كما لا يخفى القضا بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا او باطنا وادعاه سبب معين يعني العقود كالبيع والشرا
والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيهما عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا وعند الباقين
ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك
لابد له من سبب وليس بعض الاسباب اولي من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا علي القضا بطريق الاقتضا وفي
النكاح والشرا بعدم النكاح والشرا نصحيحا للقضا وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم
القاضي المراة الي الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطيها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله
تعالي لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضا كذلك لان القضا ينفذ بقدر الحجة وله ما روي ان رجلا ادعي علي
امراة نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين وقضي بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بد يا امير المومنين فزوجني منه
فقال علي رضي الله عنه زوجاك شاهداك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضايه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج
وقد كان ذلك يحصنها من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القصة القضا في مجتهد فيه الباقي قوله بخلاف رايه متعلق بالقضا
المراد بخلاف رايه خلاف اصل المذهب كالحنفي علي مذهب الشافعي ونحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف
او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رايه لو كان قضاوه ناسيا مذهبه نفذ عند ابي حنيفة ولو عامدا ففيه روايتان
وجه النفاذ انه ليس بخطا بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضا بما هو خطا عنده قيل عليه الفتوي قال
في الهداية وقيل الفتوي علي النفاذ فيهما في الفتاوي الصغري اذا قضي في محل الاجتهاد وهو لا يري ذلك بل يري خلافه ينفذ
عنده وعليه الفتوي كذا في الكافي لا يقضي علي غايب ولا له لقوله عليه السلام لعلي لا تقض لاحد الخصمين حتي تسمع الاخر
ولان القضا لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضا الا بحضور نايبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا
كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعي علي الغايب سببا لما يدعي علي الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغايب ويصير القضا
عليه كالقضا علي الغايب كما اذا برهن علي ذي يد انه اشتري المدعي من فلان الغايب يحكم علي الحاضر كان حكما علي الغايب
يعني ادعي عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغايب واقام البينة علي ذي اليد وقضي به ثم حضر الغايب وانكر ذلك
لا يلتفت الي انكاره ولا يحتاج الي اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوسل الي اثبات حقه علي الحاضر الا باثباته
علي الغايب ولو كان ما يدعي علي الغايب شرطا لما يدعيه علي الحاضر لا اي لا يكون الحكم علي الحاضر حكما علي الغايب اذا كان فيه
ابطال حق الغايب كمن قال لامراته اذا طلق فلان امراته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف بينة ان فلانا طلق امراته ووقع الطلاق

علي

والفرق انه لا حق للوارث في اثبات الموت ويجوز ان يستحق الميراث مع حياة المورث بان يرتد ويلحق بدار الحرب فلم يكن من ضرورة الحكم له بالميراث الحكم بموته ولا محالة واذا لم يقع الحكم بموته جاز ان يقضي بحياته بعد ذلك كما لو لم يكن البينة الاولي فليس كذلك القتل لان للوارث حقا في اثبات القتل لانه يدعي القصاص او الدية ويستحيل اثبات القصاص والدية دون القتل فكان من ضرورة الحكم بالقصاص الحكم بالقتل فقد صح الحكم بقتله بينة الوارث فلم يجز الحكم بحياته بعد بينة اخرى فلا تقبل الثانية

معنى الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره في النهاية

على لا تقبل بينتها في الاصح لان فيه ضررا على الغايب بابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار
فانه لا تقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغايب وههنا زيادة تفصيل ذكر في المنية فمن اراده فلينظر فيها واما اذا قضى عليه اي على الغايب
متعلق بقوله لا يقضي على غايب فقيل ينفذ وقيل لا قال في العمادية الحكم على الغايب ينفذ عند الشافعي وينفذ عند ابي حنيفة
في احدى الروايتين التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا الورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية
البيع يقرض اي القاضي مال الوقف والغايب واليتيم ويكتب الصك لذكر الطالب لا الاب والوصي اي لا يقرض الاب مال
ابنه ولا الوصي مال اليتيم والفرق ان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب
والوصي قضى بالجور متعمدا او اقر به فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور خطا ففي مال المقضي له كذا في التتارخانية والواقعات للصدر الشهيد
قوله حكما اي جعل الخصمان بينهما حكما من صلح قاضيا اي لم يتصف بما ينافي القضاء فحكم بينهما ببينة او اقرار او نكول في غير حد وقود ودية على العاقلة
ورضيا بحكمه صح والاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه في غير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه كذا اي
صح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهد حال ولايته اي تحاكمهما لا اي لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا
قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قبل التحكيم ثبت باتفاقهما
فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون بجميع اجزايه شرطا لبقاء ذلك الشيء كما في البناء لا بعده اي
لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه ولا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته
كحكم القاضي المولى او لا تقبل شهادته لهم للتهمة فالاولى ان لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمها اي المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم
التهمة فيه وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما دون الاخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الراي والرضا براي
المثنى فيما يحتاج اليه الى الراي لا يكون رضا براي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه
امضاه اذ لا فايدة في نقضه ثم في احكامه والا اي ان خالف ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضية قاضي
اخر فانه لا يرده وان خالف رايه اذا كان ذلك في مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع
اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان كالصلح فله ان يرده اذا خالف رايه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان
قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي بان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه فاتبدة اذا غاب
المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت
تلك البينة قيل لا يقضي وقيل يقضي وقال شمس الايمة وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضي عليه باقراره في قولهم
وان غاب الوكيل او مات بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضي
عليه بتلك البينة وكذا لو مات المدعى عليه بعد ما اقيمت عليه البينة يقضي بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم
غاب يقضي بها على الوارث الاخر وكذا لو اقيمت البينة على نايب الصغير ثم بلغ الصغير يقضي به عليها ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية

كتاب القاضي ٥٣

قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة
لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في النهاية الخصم هو الوكيل عن الغايب او المسخر الذي جعله وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد
بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض اخر لان حكم القاضي قد تم عن الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال
ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطية لقوله وان شهدوا بغير حضرة خصم لم يحكم ونظاير كثيرة

ويترك قوله بامنا الى القاضي لان هذا الباب غير مختص به بل يبين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة شهدا على خصم حاضر حكم اي القاضي بها اي بشهادتهما وكتب به اي بحكمه وهو السجل في المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منه الى قاض اخر او لا الثاني ظاهر والاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بايعه وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة ليحصل حقه يكتبه القاضي ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او شهدا على خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغائب لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة الى قاض يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي ونقل الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احتراز عن الحد والقود وما سيأتي كالدين لانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امراة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك الى قاض اخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والنسب من الحي والميت والوصية والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال لما سيأتي انه لا يقبل في القود والوراثة قال ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار اما ما قال في المختار لما قيل انه لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما نقل عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبد لا الامة لان الاباق يغلب في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرائطه وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتاخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في حد وقود اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر عطف على قوله وكتب بها اسمه اي اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد عقيب الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار على قوله عقيب الدعوى ولا يكفي ان يكتب عن له ذلك وعقيبها لا سلفتها حتى اذا شهد شاهد قبل ان يستشهد لا يقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى قد مر في كتاب الشهادة بيان المراد باتفاق لفظا ومعنى وقرأه اي القاضي الكاتب على من اشهدهم ليعرفوا ما فيه ويعلمهم به اذ لم يقرا عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسمائهم وانسابهم اي اسماء شهود الطريق وانسابهم فيه اي في الكتاب الحكمي فان كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتاب كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفى بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد اذ عندهما علم الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء وابو يوسف لم يشترط ذكر المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة ولا القراءة عليهم وختمه فسهل ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتاخرون توسعة على الناس فالحاصل ان سجل القاضي لنفسه لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعى لمعلوم اي المدعي على معلوم اي المدعى عليه والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لا يعمل به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت بالشهادة لحاجة الناس اذ قد يكون الشاهد للمرء على حقه في بلدة وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي لا يقبل اي لا يقبل الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان احتراز عن الحكم ممن ملك الجمعة اي لقدم على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضي رستاق ولا يجوز ان يكون شهود

الطريق

الطريق كما او لو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فيكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعى عليه
مالا واراد بعث رسوله لتحصيله استحلفه اي المدعي القاضي بالله ما قبضته كلا او بعضا وابرأت ذمته وما تعلم ان رسولا او
وكيلا لك قبض منه لان ذلك الغائب يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فحينئذ
تتوجه اليمين على المدعي فاذا احلف قبل يندفع ذلك وتقصر المسافة فان انقطع الشهادة اي شهود الطريق ولم يصلوا الى
المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض اخر اشهدا على شهادتهما رجلين اخرين كما في الشهادة على الشهادة
وكتبها على طريقها اي الشهادة على الشهادة بدلهما اي بدل الشاهدين الاصليين فانهاه اي ما كتب بدلهما الى ما انهى اليه الاول
اي اصل المكتوب اليه لان كان الخصم في بلده او الى قاض اخر ان لم يكن فيه ثم الى اخر ثم الى اخر الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته
لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه اي
من كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا تقبله اي تقبل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة
اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابته الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته كما لا تسمع الشهادة
على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا الحكم
قيل ولم يشترطه ايضا ابو يوسف قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف تقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان
له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بعد ذلك بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان ولا تقبله الا ببينة
رجلين او رجل وامراتين لان الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم
اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر اليه ويعمل به ولا الزام الا ببينة فاذا شهدا عنده اي شاهدا الطريق عند القاضي المكتوب اليه انه كتاب
القاضي فلان بن فلان وعدلوا فتحه قال في الكافي الصحيح انه يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود
واداء الشهادة انما يمكن بعد قيام الختم وقرأ على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اي كتاب القاضي ان زال
عن القضاء بموت او عزل او زال اهلية القضاء عنه قبل وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار
الولاية الشرعية فاذا لم يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للاخر قد
ثبت عندي كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية كذا ان زال المكتوب اليه عنه اي عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان
الكتاب القاضي الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فلانه لما عرف الاول صحت كتابة
القاضي اليه وغيره تبع له وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتبه اي قوله الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء اي بلا
تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه توسع بعدما ابتلي بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب لست الذي كتب فيه
فعلى المدعي اثباته باقامة البينة على انه هو او طعن عند هذا القاضي في القاضي الذي كتب او في الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند
القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي اي ابنك بما اوضح به هذا عندك او قال له سل عن ذلك فانك تجده على ما قلت
ذلك وقال فيهم ما يسقط به عدالتهم بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون في قذف او من
اهل الذمة سمع القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست بجرح فلا يمنع
قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكر في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح
المجرد مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مجرد هذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب

ان هذه شبهة يعني انه تمكنت الشبهة بشهادة الواحد فيقع الشبهة في القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز فتفحص فان وجد الا
على ما قاله هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي للخصاف وان مات اي الخصم نفذ اي القاضي الكتاب
على وارثه او وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة شاهد واحد يعني اذا كان لرجل على رجل اخر في بلدة اخرى دعوى
وله شاهد واحد في بلدته واخر في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة من في بلدته ويدعي في ذلك المصر ويثبت
بكتاب الشهادة ويشاهد هناك جاز وجاز كتب توكيل غائب يعني اذا كان لرجل على اخر في بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل
رجلا في تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل ايضا واختلف في حكمه اي القاضي قالوا ان محمدا اعتبر علم القاضي ان
زيدا اغتصب شيئا من المدعي ماخذه من زيد ويدفعه وبعد الجواب رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا
يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد قال لعل القاضي يكون غالطا فيما يقول فيشترط
مع علمه شاهد اخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد اخر بمعنى شاهدين كذا في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان
نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام البينتين وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال
والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه والحكم
بعد انكاره بالبينة من المدعي او النكول عن اليمين من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط البرهاني ان
الاشارة في الدعاوى والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعي بدعواه يستحق
المدعى به على المدعى عليه والشهود به بشهادتهم يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد
من الاشارة حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه لا يفتى
بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره اذ بدونه يوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند
ذكر المدعي والمدعى عليه في اثبات المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا الا ان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه
وكذلك قالوا في السجلات اذا كتب وقضيت لمحمد على احمد هذا لا بد ان يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعي على احمد هذا المدعى عليه وكذا
قالوا اذا كتب في المحضر عند شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة
اليها في موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين فلا يكون
معتبرة فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها في المغرب الصك كتاب
الاقرار بالمال وغيره معرب والحجة والوثيقة يتناولان الثلاثة يعني السجل والمحضر والصك لان في كل منها معنى الحجة والوثاقة

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى متفرقة لا يتد ذو سفل فيه ولا ينقب كوة بلا رضى ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل وسفل
لاخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضى ذي العلو عند ابي حنيفة سواء كان يضر لذي العلو او لا
يضع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا او يضع جذوعا او يحدث كنيفا زايغة
طويلة يتشعب عنها زايغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى من حائط دارهم بابا في الثانية لان فتحه بالمرور وليس لهم حق المرور في
الزايغة السفلى بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها ملك لارباب الزايغة حتى لو بيع فيها دار يكون لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فيها
فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة بخلاف زايغة مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا في حائط في
جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة الكل في السواء فيفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع ادعى هبة وقت فسئل بينة فقال
نعم ... هبة

واخر ولا لا المدعي عند الحاجة لا الاشارة لا المدعى عليه صح

قال الامام واحد انه يبيع بالافضل اراد ان يحتاط بقاء في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة صح

الترا

الشراء بعد وقت الهبة قبل وقبله لا يعني لمدعي دار في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فسأله القاضي البينة
فقال انه جحد الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه فقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة
وبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يكون وهبت لي منذ شهر ثم جحد في الهبة
فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه تقبل ولو ادعى منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق
التناقض قال رجل لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر اي الآخر الشراء للقائل اي جاز لمن قال اشتريت وطئها وكان الظاهر
ان لا يجوز لاقراره بملك الغير ان ترك اي البائع الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع
الخصومة تم الفسخ بافتراق العمل به وهو امساك الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه
وفي الستوقة لا اي لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز في الصرف والسلم بالزيوف
والنبهرجة لا بالستوقة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة والنبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل لكن اقر
بقبض الجياد او حقه او بالاستيفاء اما الاقرار بالثلاثة الاول فظ واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام
فكان عبارة عن قبض حقه الزيوف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب عليه الغش قال رجل لآخر لك
علي الف فرده اي قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه بل لي عليك الف لغا تصديقه بلا حجة اي لا يكون على المقر
شيء لان المقر له اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فملك ابطاله بنفسه فاذا بطل برده التحق بالعدم
فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة او تصديق خصمه ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه اوفيتكها فجاء بشهود يشهدون انه
دفع اليه خمسة دنانير لكنا لا ندري انها هذا الدين او غيره جاز شهادتهم وبرئ المدعى عليه كذا في العمادية اقام البينة على
شراء واراد الرد بعيب ... بينة المشتري عليه ثم وجد بها عيبا فاراد ردها فبرهن البائع انه برئ اليه من كل عيب لم يقبل
للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من كل عيب تصرف في العقد بتغييره عند اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد من
وصف الى وصف بلا عقد واذا بطل التوفيق ظهر التناقض وعن ثم انه يقبل اعتبارا بالفصل الدين وله ان الدين قد يقضى وان كان
باطلا كما مر ولا كذلك ما نحن فيه بطل صك كتب ان شاء الله في آخره اي اذا كتب ان شاء الله في آخره اي اذا كتب رجل اقراره بدينه في صك ثم
كتب في آخره ومن قام بذكر هذا الحق فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى
بطل الذكر عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله من قام الخ وقولهما استحسان لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان
الذكر استيناف ولو صرف الى الكل يكون للابطال وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة
كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان شاء الله ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت مات ذمي فقالت
عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت في الحال والحال يدل على ما قبلها كما في مسألة الطاحونة اذا
اختلف الموجر والمستاجر في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضي وهذا الظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر
للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده فان القول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث
ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه اقر ان ما
في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة فان اقر بابن آخر له لم يفد اذا كذبه الاول بل يكون
المال كله للاول لان هذه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال تقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا وتركه قسمت بين الورثة او الغرماء

باعه على براءة من كل عيب بعد انكاره
يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى منه
هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن صح

دفعها اليه
يعني بنات وادعى يد رجل
مائة درهم وديعة فقال المودع
هذا ابن الميت صح

بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما اخر لم يكفلوا اي لم يوخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يوخذ لان القاضي نصب
ناظرا للعجزة والموت قد يقع بغتة فلا يمكن بيان كل الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون وارث غائب او غريم غائب فيجب على
القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحيا وتعاديا على الامتناع وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابها ادعى
دارا في يد رجل لنفسه ولاخيه وبرهن عليه اخذ نصف المدعي وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه او لا وقالا
اذا جحد ذو اليد اخذها القاضي منه وجعلها في يد امين حتى يقدم الغائب وان لم يجحد ترك النصف الاخر في يده حتى يقدم
الاخر لان الجاحد خائن فيوخذ منه والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا امر ولا امر ولان القضا
وقع للميت بالكل لان الوارث قائم مقامه وهذا ميراث الا ثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا ينقض يده كما لو كان ن
مقرا وبطل جحوده بقضا القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذي اليد وجحوده
باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال كذا المنقول في الاصح اي اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يوخذ اتفاقا لاحتياج المنقول
الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلف واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني يترك النصف
في يد ذي اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا
ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه ولو تلف لم يضمن وانما لا يوخذ الكفيل لانه انشا خصومة والقاضي وضع لقطعها لا لانشائها
وصيته بثلث ماله تقع على كل شي واذا قال مالي او ما املكه صدقة يقع على مال الزكاة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم
المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة
المضافة الى مال مطلق كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى المعقول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف
الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث يجري في جميع الاشيا فكذا الوصية فان لم يجد غيره اي غير مال الزكاة
امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب
دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله
صح الايصا بلا علم الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى اخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي
وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف
الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف لعدم انقطاع ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية فلو علم
ط الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليستوفيه ان شا وليس فيه الزام فلم يشترط شرايط الالزام وشرط
لعزله خبر عدل او مستورين كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرايع لان الخبر بهذه
الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من ضرر يلزم الاخر من حيث منعه عن التصرف
فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حظهما باع القاضي او امينه عبدا للغرما واخذ المال
فضاع واستحق العبد من يد المشتري لم يضمن اي القاضي وامينه عبدا للغرما واخذ المال فضاع واستحق العبد من يد المشتري لم يضمن
اي القاضي او امينه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن قبولها فتتعطل مصالح
الناس ورجع المشتري على الغرما لانه عقد لهم فرجع بعهدته على العاقد فيجب على العاقد من يقع له العقد والبيع واقع للغرما فيكون
العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق الى الموكل وان باع الوصي لهم اي للغرما

باذن

باذن القاضي وقبض ثمنه فضاع من يده واستحق العبد او مات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي لان الرجوع بالثمن
من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قايما مقام الميت
لا ليكون قايما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشر في حياته فكذا ترجع الى من قام مقامه وهو اي الوصي عليهم اي يرجع
على الغرما لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعد للميت مال رجع
الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي اخرج
الثلث للفقرا ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم اي الفقرا والثلثان للورثة كذا في الواقعات ووجهه ما مر امرك قال
عالم عدل برجم او قطع او ضرب قضي به على محض وسعك فعله وقال محمد رحمه الله اخرا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول
القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا اما الحسن جدا في زماننا لان القضاة قد فسدوا
فلا يومنون على نفوس الناس ودمايهم واموالهم الا كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة ⊙
ووجه ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول
قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالما عدلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطا والجناية وصدق
عدل جاهل سيل فاحسن تفسيره بان يقول في الزنا اني استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول
في حد السرقة انه ثبت عندي انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فحينيذ يجب تصديقه وقبول
قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطا والجناية بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا شرعيا ⊙
فحينيذ تقبل قوله لانتفا التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر ودفعت اليه او قال
قضيت بقطع يدك في حق فقال زيد اخذه وقطعه ظلما واقر اي زيد بكونهما في قضايه يعني اذا قال قاض معزول لرجل اخذت
منك الف درهم ودفعته الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل اخذت ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال
قضيت بقطع يدك بحق فقال فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل حال اذا كان الماخوذ منه ماله او المقطوع يده يكونه حال
قضايه لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضا لا يوجب عليه الضمان فجعل القول
قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضا الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يوميذ وقال فعلته قبل التقليد فالقول
قول القاضي ايضا في الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضا لانها معهودة وهي منافية
للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون
وجنونه كان معهودا

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضا وكتاب القسمة هي لغة
اسم الاقتسام كالقدوة للاقتدا وشرعا تمييز الحقوق الشايعة بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصبا ⊙
كالكيل والوزن والعد والذرع في الكيلي والوزني والعددي والذرعي وسببها طلب الشركا او احدهم الانتفاع بحصته
حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم يصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها اقرار بالكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق
هذا اذا بقي الغير على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعيين نصيب كل على حدة لانه
الاثر المترتب عليها وهي مطلقا اي سوا كانت في المثليات او القيميات عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض
عنه اي عن حقه لانه ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما ياخذ كل منهما ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازا والنصف

كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة وان وصليه غلبة الاول اي معنى الافراز والتمييز في المثليات والوزنيات والعدديات المتقاربة لان ما ياخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه وان غلبة الثاني اي معنى المبادلة في غيره يعني الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ عين حقه على ما ذكر بقوله فياخذ الشريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا الثاني لكونه غير حقه ولمعنى الافراز يجبر عليها في متحد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلبه القسمة يسال القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الاخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا جاز لان الحق لهم ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القاضي لتمام قطع المنازعة بها ودر على القاضي وضع نصيبه باجر على عدد الرؤوس اي رؤوس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فتقدر بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القاضي لا يجوز له اخذ الاجرة وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب كونه عدلا عالما بها اي بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضا فلا بد من العدالة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهي بالعدالة ولا يتعين واحد لها اذ لو تعين يحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على غلاء الاجرة فيؤدي ذلك الاضرار بالناس وصح برضى الشركاء لولايتهم على انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم فحينئذ لا يصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصوره ولا يقسم عند ... يقسم نقليا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف في الاولين وفي هذا خلاف الامامين لهما انه في يدهم وهو دليل والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى والبينة لا تفيد لانها على المنكر لكنه يذكر في صك القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلابد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالاولاد ملكه وارباحه حتى يقضي منها ديونه وينفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلابد من البينة ويصير بعضهم حينئذ مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا ولا ان برهنا انه اي العقار معهم حتى برهنا انه لهما يعني ان ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم صغير او غائب قسم ونصب قابض لهما وهو وصي من الطفل ووكيل من الغائب لان في هذا النصب نظرا للغائب والصغير ولابد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصور عنده ايضا بل اولى لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير اي الشركاء وغاب احدهم او كان اي العقار مع الوارث الصغير او الغائب او كان معه شيء

فائدة

الملك

منه اي من العقار لا اي لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو وان كان خصما
عن نفسه فليس احدهما خصما عن الميت وعن الغايب وان كان خصما عنهما فليس احد يخاصم عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما
لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون القسمة قضا بحضرة المتخاصمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا اشتريا وغاب
احدهم فللفرق بين الارث والشرا فان ملكه خلافه حتى يرد بالعيب على البايع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا
بشرا المورث حتى لو وطي امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بايع مورثه بثمنها وقيمة الولد المغرور من جهته
فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضا بحضرة المتخاصمين واما الملك الثابت بالشرا
لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا ينتصب الحاضر عن الغايب فحينئذ
يكون البينة في حق الغايب قايمة بلا خصم فلا يقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان مع الوارث الصغير او الغايب
شي منه فلان هذه القسمة قضا على الغايب او الصغير الحاضر باخراج شي مما كان في يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب
احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الاكثر فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته يعني اذا كان كل من الشركا ينتفع بنصيبه قسم
لطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حقا لازما اذا طلب احدهم وانتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الاخر لقلته
نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكر الخصاف وذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم في مختصره
ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي ح الخانية وفي الذخيرة وعليه الفتوى ولا اي لا يقسم ان تضرر كل للقلة الا بطلبهم لان الجبر على
القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعها بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بعضهما بعض اي
بعني لا يقسم الجنسين بادخال بعضه في بعضه فاذا اعطي احد المتقاسمين فلا يقع القسمة تمييزا بل يقع معاوضة فيعتمد التراضي
دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي يثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد والاماء
بين اثنين وطلب احدهم القسمة فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شي اخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب او لا فان كان
صح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عنده فظاهر واما عندهما فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق
تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم لشي تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا
ذكورا واناثا لم يقسم الا برضاهما وان كانوا ذكورا او اناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة فلا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما
عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما
فلا يكون ذلك قسمة وافراز بخلاف ساير الحيوانات فان التفاوت عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكور والاناث من بني ادم جنسا
ومن ساير الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللالي واليواقيت لا يقسم لان الجنس لما اختلف
لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب
يجري على الاطلاق لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لولوة او ياقوتة او خالع عليها لا يصح التسمية ولو
خالع او تزوج على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبير والرحا الا برضاهم وكذا الحايط بين الدارين لان القسمة
لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لا التزام
الضرر دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحده يعني اذا كان امور ثلاثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلاصقة
كانت او متفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة

بجبر او الآخر شي مثلاً
جاعلاً بعض هذا في مقابلة ذاك
اذ لا اختلاط بين الجنسين صح

اي الورثة طلب القسمة قسم القاضي وعليه الفتوى

في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والاولان المنزل فوق البيت دون الدار فالتحقت المنازل
بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما
الدار والضيعة والحانوت فيقسم كل منهما وحده لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان
كيفية القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه
على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه بالآخرة ويفرز كل قسم اي يميز عن الباقي بطريقه وشربه
لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس
وثلث ونصف مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب
اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج سهمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه
وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه والذي يليانه ولا يدخل دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين
جماعة فارادوا قسمتها في احد الجانبين فضل بناء واراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض
فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بدل البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي
ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع مسيل قسم هذا
مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من متممات الاول وطريقه في قسم الآخر بلا شرط فيها اي في القسمة
صرف اي المسيل والطريق عنه الى القسم الاول ان امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرر والا فسخت
اي القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فتفسخ ويستأنف على وجه لكل منها الكل مسيل او طريق جاز شهادة القاسمين عند
اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ح وس وعند مح والشافعي لا يجوز لانها شهادة على فعل نفسها ولهما انها شهادة على فعل
غيرهما باستيفاء حقهما سفل ذو علو وسفل وعلو مجرد ان عن العلو والسفل قوم كل واحدة وقسم بها اي بالقيمة لان السفل يصلح لما
لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء
ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم ان بعضا مما اصابه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها
عقد لازم ومدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزوم سبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم يوجد استحلف الشركاء لانهم
لو اقروا لزمهم واذا انكروا احلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم تخلص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر
نصيبهما لان الناكل كالمقر واقرار حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين
وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان قال اي احد الشركاء
قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر اي شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر فالقول للمنكر مع اليمين فان
قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسلم الي تحالفا وفسخت اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل بالقسمة
فصار نظير الاختلاف في المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه يدعي الغبن ولا اعتبار
به في البيع فكذا القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما
دارا واصاب كل طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر وان
اقاما فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج ان استحق بعض معين من نصيبه وفي استحقاق بعض شائع في الكل تفسخ اي القسمة اتفاقا

لا تنفسخ القسمة اتفاقا

وفي

وفي استحقاق بعض شايع من نصيبه لا يفسخ القسمة عند ابي حنيفة اي لا ينفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا
لابي يوسف فانه يقول ينقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة كذا
في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة يفسخ اي القسمة الا اذا قضوه اي الورثة الدين او ابرا الغرماء ذمم الورثة او بقي
منها ما يفي بما به اي بالدين يعني اذا اقتسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا صحت
القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابرا الغرماء ذممهم فحينئذ
يصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها والا بقي منها ما يفي بالدين فحينئذ لا تفسخ لعدم الاحتياج
اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضا تبطل عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي له
ان يبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل
يفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح حتى اذا اقام البينة له ان ينقض القسمة ولم يكن ابراء
من الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا اي لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة
اقرار منه بان المقسوم مشترك وصحت المهاياة وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل
منها وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس
ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنه جازت بالاجماع في سكنى هذا بعضا من دار وذاك بعضا وسكنى هذا علوها
وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الاول الافراز اذا كانت المهاياة في المكان كانت افرازا
من كل وجه ولهذا لا يشترط التاقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة واذا كانت في الزمان افرازا من وجه ويجعل
كالمستقرض نصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان
وكذا التهايؤ في الزمان في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايؤ في المكان والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد او
عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او ثمرة شجرة او لبن شاة اي لا يجوز المهاياة في هذه الاشيا اما في عبد واحد وبغل واحد
فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفا والظاهر التغير في الحيوانات فيفوت المبادلة بخلاف المهاياة في استغلال دار واحدة
حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان التهايؤ في الخدمة جوز
للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين
فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ مختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والضرورة
تتحقق في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها لسرعة فنائها بخلاف الاعيان ه

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب في اخر الكتاب ظاهر لان اخر احوال الادمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص
بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة تكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي الموصى به وايصا لغة طلب شيء من غيره
ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته
ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته فالقوم لم يتعرضوا للفرق
بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما في اثنا تقرير المسايل وقد تبين لنا ماهية كل منهما بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك
بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما بادخال او والقسمة بينهما فقال الايصا جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض التصرف

قسمة

بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما وبيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما وخدمة عبدين

المراد المقسمة — مالكا صح — او المقسمة

في ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فها هنا بابان لبيان المعنيين الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه وهو المنفعة
فان الوصية قد تكون في المنفعة كما سياتي وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها
كون الموصي اهلا للتمليك فلا يجوز من المملوك والمكاتب والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية
وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا بطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل لما سياتي من عدم جواز الوصية للوارث
والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى
له لا قامة الموصي اياه مقام نفسه حتى وجب عليه الاستبرا في الجارية الموصى بها جازت بالثلث للاجنبي وان لم يجز الوارث
لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم
وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر
وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث لا اذا ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات
الابن قبل موت الموصي بطلت للاخ كما ذكرنا لا الزيادة عليه اي في الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد
سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر
ولم يجوزه في حق الورثة لئلا يتاذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز ورثته بعده اي بعد موته وهم كبار لان الامتناع
لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق بعد الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف
ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود وندبت باقل منه اي من الثلث عند غنى
ورثته او استغنائهم بحصصهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى اولى لقوله صلى الله عليه
وسلم اذ يبتغي بها رضا الله تعالى ولولاهما اي لولا غناهم ولا استغناؤهم بحصصهم فالترك اولى لان ترك الوصية صدقة
على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبي والاولى اولى لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة على ذي
الرحم الكاشح كره كونها مع احدهما اي ان لم يكن الورثة اغنيا ولا يستغنون بحصصهم من التركة فترك الوصية اولى ووجبت
اذا كان عليه حق الله تعالى كالزكاة والحج لانه لما قصر فيه في حياته وجب عليه التدارك بعد مماته تخلية لذمته وتوخر
اي الوصية عن الدين لانه اهم الحاجتين لانه فرض والوصية تبرع الا ان يريد به العزما فحينئذ يصح لزوال المانع وصحت
اي الوصية بالكل اي بكل ماله عند عدم الورثة لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى يصح وصحت لمملوكه
بثلث ماله في الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا يصح اما لو اوصى بثلث ماله مطلقا يصح ويكون وصية بالعتق
فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشي من الدراهم
والدنانير المرسلة قال الامام النسفي الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبد القن او لامته القنة
جازت الوصية وهذا يخالف لما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل على الغير الاصح وفي الكافية
لو اوصى لمكاتب او لام ولد نفسه او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده القن او لامته القنة ثم مات جازت
الوصية في كلهم الا عند ابي حنيفة في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من ساير التركة فيقاصان
ويرادان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد ويصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شي كان الفضل للعبد وصحت
للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان لان الوصية تعان

لان

لان الوصية اخت الميراث والارث يجري في الصورتين فيصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح ان ولد اي الحمل لاقل من
ستة اشهر من وقتها اي وقت الوصية فان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتعين بوجوده اذا وجد في هذه
المدة وبالامة الاحملها فانها ايضا تصح لان الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناوه والا فلا كما مر في البيوع افراد
الحمل بالوصية فيصح استثناوه ومن المسلم للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين
الاية والثاني لانه بعقد الذمة يساوي المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحياة فكذا في الممات لاحربي
في دارهم في الجامع الصغير لوصية للحربي في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما
ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل ولو فعل
جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو دارهم فانه احتراز عن
حربي ليس في دارهم وهو المستامن فان الحربي ما دام في دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستامن فانه ليس كذلك وهو
المراد مما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه لقوله عليه السلام لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سوا كان عامدا او خاطيا لقوله
عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فيعاقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة
احتراز عن التسبيب كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار الاستثنا متعلق بالمسئلتين ويكون القاتل صبيا
ذكره في الاسرار ولا من صبي مميز لانه تبرع وليس من اهله الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا حتى اذا لم
يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصلية مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك
لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة لو اضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلثي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية
فلا يملكه تنجيزا او تعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك وفاء لانه
ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما يصح في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها اي اضاف العبد او المكاتب الوصية الى العتق فحينئذ
يصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فيصح اضافته اسقاطه ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان اشارة الاخرس وكتابته
كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشرا وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة ٥
اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة
ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي وقبولها بعد
موته اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها ورد ما قبله اي قبل الموت
كما اذا قال لامراته انت طالق غدا على درهم فان رد ما قبل قبولها بطل قبل الغد كما مر وبه اي بالقبول يملك اي الموصى به
ولا يملك الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره ٥
بخلاف الميراث لانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول لورثته عليه الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى
له بلا قبول فهو اي الموصى به لورثته اي الموصى له استحسانا والقياس ان يبطل الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه
الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع بشرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اي
يجوز للموصي الرجوع عنها اي الوصية بقول صريح نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع حق المالك عن المغصوب
كقطع الثوب وخياطته ويزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء وزوال ملكه كالبيع فان كل تصرف اوجب زوال ملكه

لما ذكر ان الملك موقوف
على القبول وصار كمشتري
قبل قبوله بعد ايجاب البائع
وجه الاستحسان ان
الوصية
صح

…… قبله لان صح

الموصي كان رجوعا كما اذا باع الموصي به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية لا تعود الا في ملكه فاذا زال عنه كان رجوعا
وذبح الشاة الموصي بها رجوع لانه المتعرف لحاجته عادة فصار بهذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون
رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا الجحود ليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في
الحال والجحود نفي في الماضي والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة كذا كل وصية اوصيت بها فحرام او ربوا
فانه ايضا ليس برجوع لان وصف الحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها اخرتها
بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتاخير ليس باسقاط فان الداين اذا قال
لمديونه تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرته عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط وبخلاف كل وصية اوصيت بها فهي باطلة
فانه ايضا رجوع لان الباطل الذاهب المتلاشي لا اصل له. والذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي فان كلا منهما يكون
رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول ثم ان الورثة بالخيار ان شاءوا اجازوا
وان شاءوا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لاخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون المشترك
بينهما ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولى من الوصية بحالها لان بطلان الاولى من ضرورات الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له
فهو للاول ولو كان فلان حيا وقتها فمات قبل الموصي فهو لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لانه لما اثبت للثاني كان رجوعا
عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصي تبطل هبة المريض لمن نكحها بعدهما
اي بعد الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل ان يكون الموصى له وارثا او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت
لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث ~~لجواز الوصية~~ يوم الاقرار لجوازه وفساده فاذا اوصى المريض
لامراة بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت
وهي وارثة حينئذ فالوصية للوارث واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع
الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامراة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما مر
ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث وقت الاقرار وهي اجنبية فيه وتبطل وصيته وهبته واقراره لابنه
كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او اعتق بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر
فيهما حال الموت واما الاقرار فانه ان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة
الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا المقعد وهو العاجز عن المشي كذا في رجله والمفلوج الفلج داء يعرض لنصف البدن
فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل هو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي علة السل وهو قرح يكون في
الرية ان طال مدته سنة كالصحيح والا فكالمريض يعني ان هذه امراض مزمنة فمن عرض واحد منها وتصرف بشيء من التبرعات
ثم مات قبل سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المريض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم
يكن مرض الموت لانه اذا اسلم في الفصول التي كلها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه من
احكام المرض حتى لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث ففي الفرض والنفل قدم
الفرض سواء قدمه الموصي او اخره كالحج والزكاة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت في القوة قدم ما قدم اي
الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدا بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم

باطله صح

اجتمع الوصايا وضاق الثلث

يقدم ما قدمه الموصي في الذكر ... بالظاهر كالنص

مابلدبه لزمنا تعذيه كذا امنا اوصى بحج اُحج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته لان الواجب الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال
مايكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه وتحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي
وجب عليه والا اي وان لم يكن فمن حيث يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان
انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فينفذ ما امكن مات حاج في طريقه واوصى به بان يحج عنه يحج كذلك اي من بلده ان كفى
نفقته والا فمن حيث يكفي وقالا وهو قول زفر يحج عنه من حيث مات للاجماع ذكره الزيلعي اوصى بان يحج عنه بهذه
المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث مات للاجماع يبلغ استحسانا وان لم يهلك شيء احج بها فان بقي منها شيء
رد على الوارث لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اي بهذه المائة
فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وههنا اوصى بالعتق
لعبد يشترى بما سمي فلم تنفيذها في عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ لغير الموصى له وذا لا يجوز
اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة لم يشتر لان العبد المشتري بالكل مغاير لما يشترى بالثلث
كذا اذا اوصى بان يشترى له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما **باب الوصية بالثلث**
اوصى له بثلث ولاخر بثلث فان اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم يجيزوا اي الورثة فالثلث بينهما نصفين
لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه
ولاخر بكله ولم يجز فكذا عند ابي حنيفة اي الثلث ينصف بينهما وعندهما يربع اي يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى
له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزائد على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث
لكن يعتبر في ان الموصى له يأخذ من الثلث بحصته ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فيجعل الثلث ثلثة والثلث
واحد والكل ثلاثة صارت اربعة فقسم الثلث بهذه السهام ولو له بثلثه ولاخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان
عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهما وثلاثة اسهم لصاحب النصف لان
الحاصل بالضرب ولو له بالثلث ولاخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبني
على خلاف معتبر بينهم ذكره بقوله ولا يضرب الموصى له بما زاد على الثلث قال في العناية اي لا يجعل من ضرب
من ماله سهما اي جعل ومفعول لا يضرب محذوف اي يضرب شيئا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح
بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد منهما نصف فيضرب النصف في ثلث
المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد
من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل من الاربعة ثلاثة
ارباع الثلث فيضرب ثلاثة الارباع في الثلث يعني ثلاثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب
الواحدة في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر
ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والاخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللاخر بخمسمائة
والكل وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما او لم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا
يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف الموصى له والاخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا اكثر

الوصايا على قول مح وجب ان لا يضرب الموصي له بالف في اكثر من حصته والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة
احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا اعتق من الثلث وثلث
ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثاه للعبد الذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف
ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا ونحوهما صورتها ان يوصي لرجل بالفين
ولاخر بالف وثلث ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية
في مخرجها [illegible] بالجواز ان يكون له مال اخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلاث
وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية
في الزايد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا
للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال
فوق المائة واذا لم يكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو حق الابن
لا يصح لغيره ولو اوصى بمثله اي مثل نصيب ابنه لا اي لا يبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم او جزء اي لو قال اوصيت بسهم
من مالي او جزء منه بين وارثه اي يقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى
الوارث هذا اما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى
بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه اي يكون السدس داخلا في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث مالي له
ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس يكون اخبارا وفي
الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا واورد هذا السؤال ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق انه انشاء انما يجب له النصف عند
الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لا
يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او موخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن السدس
فان الضم لا يتصور الا في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول اكثر من
الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والا لكان براسه انشاء لا اجازة ويقرب من هذا قول
اهل المعقول ضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية وفي سدس مالي مكررا له سدس يعني اذا قال سدس مالي ثم قال في ذلك
المجلس ومجلس اخر سدس مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة وبثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه
له ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج ما بقي من ماله فللموصى له جميع
ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى ما توى له على الشركة
ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا
يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصى جعل حاجته في
هذا المعين مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل في مال
اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهلاك من التبع كما في مال الزكاة حيث يصرف الهلاك الى العفو اولا ثم الى
نصاب يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه مختلفة او دوره اي للموصى بعدد وديعة الغير متجانس الالف مواي

الالف

الالف الموصي به نقدا ان خرج اي الالف من ثلثه اي ثلث النقد لامكان ايفاء حقه بلا بخس فيصار اليه والا فثلث
النقد وثلث ما يخرج من الدين يعني كلما خرج شي من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الورثة
في تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان العين اولى من الدين ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا
اي سوا علم موت بكر او لا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف
انه اذا لم يعلم الموصي موته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض الحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم
موته لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى له ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث
لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال او لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي او للفقراء
محلته او لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصي فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم او الميت لا
يستحق شيا فلا يثبت المزاحمة لزيد فصار كما لو اوصى لزيد والجدار وان قال ثلث مالي بينهما اي بين زيد وبكر وبكر ميت
فنصفه اي فنصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان
يكون لكل منهما نصف الثلث اوصى لزيد مثلا بثلث وهو اي الموصي فقير له اي للموصى له ثلث ماله اي الموصي عند
موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله
وكذا ان كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل اي الايصا لما ذكر انه ايجاب ب
بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ فان هذه الوصية تعلقت بالعين فيبطل بفواته عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده
ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا شاة من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علم ان مراده
عين الشاة جعله جزا من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة من مالي له قيمتها من ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه
الوصية بمالية الشاة ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وثلث للفقرا والمساكين لهن اي لامهات الاولاد ثلاثة اخماس س
من الثلث ولهما اي للفقرا والمساكين الباقيان من ثلاثة الاخماس بالمناصفة هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على
سبعة اسهم ثلثة منها لامهات الاولاد لان المذكور في الفقرا والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية
اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى لا تحل لك النسا فيراد به الواحد
فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقرا نصف بينهم عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا ولو
اوصى بماية لزيد وبماية لبكر او اوصى بها اي بماية لزيد وخمسين لبكر ثم قال لاخر اشركتك معهما
فله اي لذلك الاخر ثلث كل ماية في الاول لان نصيب زيد وبكر متساويان فيه وقد اشرك معهما فيكون
شريكا لكل منهما فله مثل ما لكل منهما وهو ثلث الماية ونصف ما لكل منهما في الثاني لان تحقيق المساواة بينهم
غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه القياس س
عملا باللفظ بقدر الامكان ومن له علي دين فصدقوه صدق الى الثلث يعني اذا قال المريض مخاطبا لورثته لفلان
علي دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق ق
المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات
وجه الاستحسان انه تسليطه على ماله بما اوصى وهو يملك التسليط بمقدار الثلث بان يوصيه له ابتدا فيصح تسليطه
هذا

ايضا بان اقر له دين مجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا
الطريق فيجعل وصيته في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وحق التقدير فيها الى الموصي فلهذا يصدق في
الثلث لا الزيادة فان اوصى بالثلث منه اي مع المقر له اولا بلا رجوع عنه عزل اي الثلث لهما ان للمقر له والموصى
له والباقي وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم فيقال اي بعد ما عزل يقال لكل من اصحاب الوصايا والورثة
صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين وفي العزل فائدة اخرى
وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به والاخر الد والج وربما يختلفون في الفضل
اذا ادعاه فاذا عزلنا قلنا علمنا ان في التركة دينا شايعا في كل التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه واذا
لم يبينوا اشيا يوخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والباقي لهم ويوخذ الورثة بثلثي ما اقروا به ليتنفذ اقرار كل فريق
في قدر حقه ويحلف اي كل فريق منهم على العلم في دعوى الزيادة اي ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف
على ما جرى بينه وبين غيره وفي مال الف لوارث واجنبي تم له نصفه وخاب الوارث يعني اذا اوصى لوارثه ولاجنبي فللاجنبي
نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح في الاول دون الثاني وفي الحي
والميت الكل للحي لان الميت ليس باهل الوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة
الوارث لكنه حرم لعارض وثلاثة اثواب متفاوتة الكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة تقول لكل ثوى حقك
بطلت يعني اذا كان له اثواب جيد ورديء ووسط فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدري ايها هو والورثة
تقول لكل واحد منهم ثوبك الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء بطلت الوصية
كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين وان سلموا الباقيين زال المانع وهو الجحود وصحة الوصية
اخذ ذو الجيد وذو الرديء ثلثي الرديء وذو الوسط ثلث كل من الجيد والرديء لان الثوبين انما يقسمان بين الثلاثة
على هذا الوجه وهو ان ياخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الرديء الجيد في الجيد اذ لا حق له في الرديء
بتعين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون هو الاجود
فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما يتعين حق صاحب الرديء اذ لا حق له في الجيد بتعين ويحتمل ان
يكون حقه في الرديء بان يكون هو الرديء الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون هو الاردى فكان تنفيذ وصيته
من محل يكون حقه اولى وانما تعين حق الاخر في كل ثلث من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الرديء
ثلثي الرديء لم يبق الا الثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي وبيت معين من دار مشتركة
تقسم فان اصاب اي البيت المعين الموصي فهو للموصى له والا اي وان لم يصبه فله قدره يعني اذا كانت دار بين رجلين
فاوصى احدهما الرجل بيت منها بعينه فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه
للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصي عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف البيت
كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف والف معين من مال زيد
له الاجازة بعد موت الموصي وللمنع بعدها يعني اذا اوصى من مال رجل لاخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي
فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فان اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من

التسليم

ثلثي الجيد

التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الورثة
في مجموعها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع حق الورثة فاذا اجاز وا سقط حقهم فنفذ من جهة الموصي اقر احد الابن
بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقر بثلث شايع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف
ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيتقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث
فلا يسلم له شي الا ان يسلم للورثة مثلاه ولدت الموصى بها لزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى له فهما له
ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منهما ثم منه يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة والتركة
مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه تنفذ وصاياه منه ويقضي ديونه دخل في الوصية كانه اوجب فيهما الوصية
فكان للموصى له وان لم يخرجا من الثلث نفذ وصيته او لا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى
له فلو ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على
خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبلها اي القسمة ذكر القدوري انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من
الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث
كما لو ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية بل كان الولد على حكم ملكه اي ملك الميت لانه لم
يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان
الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه معنى التبرع احترازا عن تصرف اخباري فانه اذا اقر
بالدين في المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل نفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي في
الصحة فمن اي يعتبر من كل ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخباري وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت
في المضافة اليه فيكون ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء كان في الصحة والمرض بعد ان كان مضافا
الى الموت اذا مات لوجود المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق الوارث والغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت
وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اي المريض ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في المرض
فان حابا فاعتق فهي اي المحاباة احق من العتق وهما اي المحاباة والعتق في عكسه اذا اعتق فحابا سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق
ما اذا باع عبدا قيمته مايتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته
وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مايتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد
المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما
اي في الصورتين لان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الدفع زاحم المحاباة فلو عتقه
بين محاباتين نصف من الثلث للاولى من المحاباتين ونصف للآخرين يعني العتق والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم عليها فيستويان
وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق لها اي للمحاباة نصف ولهما اي للعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين العتق الاول
والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني تبطل اي الوصية بعبد ان جنى بعد موته فدفع يعني اذا اوصى بعبد
ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي وحق الموصى له

لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا اخرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد بدينه وان مات فيه لا انه لا تنفذ الوصية لان العبد كان لغيره في مالم لانهم هم الذين احرزوه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني اذا اوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتق لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية تنفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكر لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد اذ لا مزاحم او برهن زيد على دعواه ان الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته ويدفع اي تلك القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا في صحته ومات وعليه دين لم يسع العبد له في شيء فهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فمقتضاه معنى بايجاب السعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي عليه الف درهم وقال اخر هذا الالف المتروك وديعة لي وصدقهما اي الابن قيل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء هو مختار صاحب الهداية وقيل الالف بينهما نصفان عنده الوصية وعندهما الوديعة اولى هو مختار صاحب الكافي ۞

باب الوصية للاقارب وغيرهم

اقاربه مبتدأ وما عطف عليه مبتدأ خبره قوله الاتي في محرماه فصاعدا واقرباؤه وقرابته وذو انسابه محرماه فصاعدا من ذوي رحم الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي عنده للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير ويقرب الوالد والولد بانفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية كما ذكر وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهي تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينتسب اليه من قبل الاب او الام الى اقصى اب في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والمسلم والكافر واختلف في اشتراط الاسلام اقصى الاب وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله فلو له عمان وخالان فهو اي الموصى به لعميه يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما يقسم بينهما ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبران الاقربية وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما اي نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز جميع الوصية لانه الاقرب وفي عم له نصف لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف وفي عم وعمة استويا

لان

لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمع قد يتحقق بهما فاستحقوا وجيرانه ملاصقوه عند ابي حنيفة وزفر وهو القياس لان الجار
عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبي عليه الصلاة والسلام الجار احق بسقبه اي بقربه المراد هو الملاصق
وفي الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد محلته لان الكل يسمى جيرانا عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم
من امراته لانه عليه السلام لما تزوج صفية رضي الله عنها اعتق كل من ملكه من ذي رحم محرم عنها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي
عليه السلام واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج
هو لاء قيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد اذ اللفظ
يشمل الكل واهله امراته لانها المراد به لغة وعرفا قال الله تعالى اذ قال لاهله امكثوا اي لامراته يقال تاهل اي تزوج
وعندهما من كان في عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امراته والمراد من كان في عياله واله اهل بيته
لان الال القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل اباءه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد
والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير وابوه وجده منهم لان الاب اصل اهل البيت وكذا الجد وجنسه اهل بيت ابيه دون
امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب والام واهل بيتها وجنسها يعني لو اوصت المراة لاهل
بيتها وجنسها لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الكافي وولد زيد يتناول الذكر والانثى لوجود مبدا الاشتقاق
فيهما وفي ورثته الذكر كالانثيين يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة
دل على ان قصده التفضيل كما في الميراث وايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم وارامله يتناول فقيرهم وغنيهم واناثهم ان
احصوا اذا امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك والا اي وان لم يحصوا فلفقرائهم لان المقصود من الوصية القربة وهي
سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم
لا يحصون حيث يبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة
المانعة عن الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا
كما مر وبنو فلان يختص بالذكور قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة قوله وهو قولهما لان
جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه للاناث تجوز والكلام
لحقيقته وقال في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي حنيفة آخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث
وهو قول ابي حنيفة اولا وقال في الوقاية وبني فلان الانثى منهم اقول لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع
عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ في العشائر اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة
ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة وحلفاءهم اوصى من له معتقون ومعتقون
بطلت لان المولى لفظ مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة والاخر منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف
ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه الا انه في حيونة قال في الكافي
فوجب الوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد فيبطل ضرورة ويدخل فيه اي المولى من اعتقه في صحته ومرضه لتناول اللفظ اياهم لا
مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم
يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم المولى عليهم باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة صح الوصية

بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حال الحيوة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته
كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة يملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف
على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يملك المورث
وهو في عين تبقى والمنفعة عرض لا تبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا يورث عنه وبغلتهما اي صحت الوصية بغلة عبد
وغلة دار لانها بدل المنفعة فليأخذ حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار سلمت اليه اي الموصى له لها اي للوصية
لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الوارث والا اي وان لم يخرج رقبتهما من الثلث بها يخدم العبد اي يخدم الورثة يومين
والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد فصرنا الى المهايأة ابقاء
للحقين ويقسم الدار اثلاثا يعني اذا اوصى بسكنى الدار ولم يكن تخرج من الثلث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة
بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهايأة تقديم احدهما زمانا او تهايأه اي اقتسموا الدار مهايأة من حيث
الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص
ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال اخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم لو
خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه وبطل اي الوصية بموته اي موت الموصى له في حياة موصيه لما عرف
ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البائع للمشتري بعد موته وبعد
موته اي بعد موت الموصى له يعود اي الموصى به الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم
ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له لاستحقها ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه وهو غير جائز وليس للموصى له بالخدمة
والسكنى ان يؤجر العبد او الدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية تحقيقا
للمساواة في عقد المعاوضة فانما يثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض
كان مملكا اكثر مما تملكه معنى وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة استخدامه اي العبد او سكناها اي الدار في الاصح لانه اوصى
له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران ومتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر
دين يمكنهم اداؤه من الغلة باسترداده منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها ولا ان يخرج العبد من البلدة
الا ان يكون هو واهله في غيرها فيخرجه للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان
الموصى له واهله في موضع اخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزم
مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا اي وان لم يخرج من الثلث فلا اي لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة
لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولاخر بخدمته سنتين ولم يجيزوا اي الورثة خدمهم اي العبد الورثة سنة
ايام وخدم الموصى لهما ثلاثة ايام يوما لصاحب السنة ويومين لصاحب السنتين حتى تمضي تسع سنين لان عين العبد لا ينقسم
بالتهايؤ زمانا توفيرا لحقوقهم اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لاخر وهو يخرج من الثلث صح اي الايصاء لانه اوجب لكل
منهما شيئا معلوما وما اوجبه لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت
الوصية لصاحب الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان اخر لان الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت
واوصى لرجل بثمرة بستانه فمات اي الموصي وفيه ثمر يكون له اي للموصى له هذه الثمرة فقط لا ما يحدث بعده وان ضم اي الموصي

ابدا بان قال ثمرة بستاني له ابدا فله معها اي مع الثمرة الاولى ما يحدث بعدها مطلقا كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى
بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم
الا بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم مما يذكر وان لم يكن شيئا واما الغلة فتتناول
الموجود وما هو بعرضية الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه او داره فاذا اطلقت
يتناولهما بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل
زائد واوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها فله ما في وقت موته ضم ابدا او لا يعني اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها او بلبنها
ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا
او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم
لانه لا يقبل الملك الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى
لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا
بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث واجازوا اي الورثة يجعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم
فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانبي الوارث والوصية واوصى بظهر مركبه في سبيل
الله تعالى بطلت اي الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية وعندهما
يجوز ان اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة للوقف
في مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام قال اوصيت بثلثي لفلان او فلان
بطلت عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له وعندهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان وفلان على الف
وعند محمد يخير الورثة فايهما شاؤوا اعطوا لقيامهم مقامه **فصل** وصايا الذمي على اربعة اوجه لانها اما
معصية عندنا وعندهم كما للمغنيات والنائحات فتصح لو كانت لقوم معينين تمليكا من الثلث فانهم لما تعينوا
جاز تمليكهم والا اي وان لم يكونوا معينين فلا اي لا يصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح واما قربة
فلانها معصية عند الكل فكيف تصح قربة واما معصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا والاسراج في المساجد
فلا تصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعمل معهم بديانتهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فحينئذ تصح تمليكا منهم وذكر
الجهة مشورة واما قربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء او عتق الرقبة او الاسراج في بيت المقدس فتصح اتفاقا لان
الديانة متفقة من الكل واما قربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار
للمجوس فتصح مطلقا اي سواء عين قوما او لا وعندهما لا تصح الا ان يوصي لمعينين لما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها
تقرير المعصية فالسبيل في المعصية ردها وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهي قربة
عندهم فتصح ويورث اي البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت في الصحة يعني اذا صنع يهودي بيعة او نصراني
كنيسة او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف عنده يورث
ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية فلا تصح وذو هوى اي من يتبع هوى نفسه ميلا الى البدع
ان كفر اي حكم بكفره كطائفة منهم يقولون لعلي اله اله الاكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين الامام

والمعدوم صح

لهما صح

النفقة صح

وصاحبيه وفي المرتد الاصح ان يصح وصاياه لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اي وان لم يكن فكالمسلم في وصاياه لانا امرنا باجرا الاحكام على الظاهر **تنبيه** لما كان هذه مسايل مهمة متممة مما سبق متمناوكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردها هنا وصدرها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول مثلا هذا القدر من مالي وصية او اوصيت هذا القدر من مالي او ثلث مالي لا يحل للغني لانها صدقة وهي على الغني حرام وان وصلية عممت بان يقول الموصي ياكل منها الغني والفقير لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين والغني لا يعين ولا يحصى فاذا خصت اي الوصية يعني بان يقول مثلا هذا القدر من مالي وصية لزيد وهو غني او بقوم اغنيا محصورين حلت لهم لصحة التمليك لتعينهم كذا الحال في الوقف يعني ان الوقف المطلق مختص بالفقرا لا يصح للغني وان عمم واذا خص بغني معين او بقوم محصور اغنيا حل لهم ويكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا تعود عينه في ملك الواقف او وارثه واذا ماتوا يكون للفقرا

الباب الثاني في الايصا

بمعنى جعل الغير وصيا اوصى الى زيد اي جعله وصيا وقبل عنده فان رده عنده رد لانه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي غيره والا اي وان لم يرده عنده سوار ده عند غيره او بعد مماته فلا اي لا يرد لانه لما قبل في وجهه واعتمد الموصي قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوز ناردة في حياته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك بط وان سكت اي لم يقبل ولم يرد عنده سوا مات الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير هاهنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصاية ام لا وان رد ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اي الموصي اليه اذا لم يقبل حتى مات الموصي ثم قال لا اقبل ثم قبل صح اذا لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصا لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع فان كان القاضي اخرجه عن الايصا حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر ولزم الايصا ببيع شي من التركة وان جهل اي الوصي به اي بكونه وصيا لوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لانه اوان الولاية بعده فينفذ البيع لصدوره عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع فباع شيا من متاعه وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصا اثبات خلافة لثبوته اوان انقطاع ولايته واذا كان استخلافا صح بغير علمه كالوراثة فاما الوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته اوان انقطاع الولاية فلا يتم الا بعلم من يثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة واوصى الى عبد لغيره او كافر او فاسق بدل له غيره وهذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصا وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه سيبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه بط لعدم ولايته وعدم استبداده وفي غيره معناه سيبطل وقيل في الكافر بط ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصا الى الغير انما يجوز شرعا لثبوت نظر الموصي ولاولاده ولا يصلح هولا لانهم معنى النظر وان وجد اصل النظر لكون العبد اهلا للتصرف لكنه ليس بمولى عليه من جهة من يتصرف عليه ولكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة ارثا وتصرفا حتى لو تصرف بعد تصرفه وثبوت ولاية الكافر في الجملة بعد شرائه عبدا مسلما وانما قال لانهم معنى النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها وشغلها بخدمة المولى فيتوقف النظر في استيفا حقوق الميت وتهمة الخيانة من الكافر للمعاداة الدينية ومن الفاسق بفسقه فيخرجهم القاضي

من

من الوصاية فيجعل مكانه وصيا اخر تتميما للنظر واوصى الى عبده صح لو ورثته صغارا حتى لو كان فيهم كبير لم يصح مطلقا لان فيه
اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو اهله فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب
غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما قام ابوهم مقام نفسه
صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنع
فيعجز الوصي عن الوفاء فامتنع الجواز واوصى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصاية لم يعزله القاضي بل ضم اليه غيره
لان في الضم رعاية للحقين حق الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك
فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره
مراعاة للنظر من الجانبين وبقي على الوصاية امين يقدر اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه اختيار غيره لكان دونه لانه مختار
الميت الا ترى انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره اولى واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون
الاخر ولو وصلية اي ولو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند ح ومحمد الا في اشياء تستثنى وقال س يتصرف كل في الجميع لان
الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت للاثنين شرعا ثبتت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا
ثبتت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي
برايهما لا براي احدهما المفرق بينهما بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب ثمه الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب
هنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا يتوقف على الولاية وربما
يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز والخصومة في حقوقه لانهما لا
يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل لان في تاخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب له اي
قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا ملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ
وصية معينين لعدم الاحتياج الى الراي وبيع ما يخاف وجمع اموال ضائعة لان فيه ضرورة وان مات احدهما فان اوصى
الى الحي او الى اخر فله اي لمن اوصى اليه الوصي سواء كان الحي او اخر التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي والا اي
وان لم يوص ضم اي القاضي اليه غيره لان الموصي قصد ان يخلفه وصيان يتصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي اخر نصب
القاضي وصيا امينا كافيا لم يعزله يعزله لانه الاشتغال بما لا يفيد الا ان يكون عدلا فيعزله وينصب عدلا ولو عدلا غير كاف
ضم اليه كافيا وبعزله يعزله قيل قائله السمرقندي في مجموعاته يعزله ايضا يعزل القاضي العدل استبعده ظهير الدين
المرغيناني بانه يقدم على القاضي لانه مختار الميت فاذا انعزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي ووصي الوصي
يعني اذا مات الوصي واوصى الى اخر فهو وصيه في تركة الميت الاول لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء
الى غيره كالجد وصح قسمة اي قسمة الوصي عن ورثة غيب مع الموصى له يعني اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر
بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثة الغيب وبين بكر الموصى له بان ياخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له
لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت
ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه فلا يرجعون اي الورثة عليه اي الموصى له ان ضاع اي حصة
الورثة لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في قسمته وقسمة اي الوصي عن الموصى له الغائب معهم اي

معه اي مع الوصي صح

مع الورثة اي لا تصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد عليه بالعيب ولا يصير مغرورا
بشراء الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته فيرجع اي الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لانه شريك الوارث
فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليها وللقاضي قسمها واخذ قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة
عن الموصى له الغائب مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب ناظرا لا سيما في الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط الغائب
وقبضه ونفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قاسم اي الوصي مع الورثة
في الوصية بحج واخذ الوصي المال فهلك المال في يده او يد من يحج عن الموصي يحج بثلث ما بقي من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها
بل المقصود بها وهو تأديته الحج فلم تعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه اي الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء
لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من قام مقامه وسره ان حق الغرماء
تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع اي الوصي ما اوصي ببيعه وتصدق ثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك
ثمنه معه اي مع الوصي ضمن اي الوصي لانه العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري ما رضي منه ببذل الثمن
الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البايع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع
عليه كالوكيل كوصي باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه اي مع الوصي فاستحق اي العبد فانه اي الوصي يرجع في ماله
او مال الصغير لانه عامل له وهو اي الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه وله اي للوصي
ان يساوم بمال الصغير ويدفعه مضاربة وبضاعة ويوكل ببيعه وشرائه واستيجار ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج امته
لا قنه ويرهن ماله بدينه ودين نفسه فلو هلك ضمن قدر المؤدى من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه
ابتداء او الا صدق ديانة ويكون المشترى كله للصبي قضاء وبما تليه الاب في ذلك كله وليس للاب تحرير قنه ولو بمال ولا ان
يهب ماله ولو بعوض كذا في العمادية وله اي للوصي التجارة بمال اليتيم لليتيم لا لنفسه به اي لا يجوز له التجارة لنفسه
بمال اليتيم سواء ورثه من ابيه او تملكه بوجه آخر ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن راس المال وتصدق بالربح عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية ويحتال اي يقبل الحوالة على الاملاء لا الاعسر لما فيه من الضرر
ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضي فانه قادر عليه وكذا الاب ان يقرضه
ومال الوقف والغائب ولا يبيع ولا يشتري الا بما يتغابن الناس لان تصرفه نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير
اذ لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب البيع ويبيع على الكبير الغائب لا العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه وكذا وصيه
وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن
ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه ان لم يكن دين في الفتاوى الظهيرية عدم جواز بيع العقار للوصي اذا
لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين وبيعه اي الوصي العقار وان لم يكن دين لضعف قيمته او للدين كما
نقلناه عن الظهيرية او النفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية في اواخر باب النفقة الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغار
جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته لانه جنس حقه او وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه
مثلا وصية فحينئذ يجوز بيع العقار اذا كان في المال او زيادة خرجه على غلته او اشرافه اي قربه الى الخراب حتى اذا
لم يبع كان خرابا هذه اهدار سنة لا يجوز اقرار اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من تركته انه لفلان لكونه اقرارا على الغير

الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه اقر اي الوصي بعين لآخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية
شهد وصيان ان الوصية الى زيد معهما او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت اي شهادتهما لانهم متهمون اما الوصيان فلانهما
معينان الا ان يدعيه المشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء وولاية ضم آخر اليهما فهما اسقطا مؤنة
التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما لانفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل اليه من الميت
او غيره وكذا بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كانت من التركة او لا واما
الثانية فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا يجوز شهادة الوصي عند ابي حنيفة لان له ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير
غائبا وصحت اي الشهادة في مال غيره اي غير الميت فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا يتصرف الوصي فيه فيجوز شهادته
وصحت شهادة رجلين لآخرين بمبلغ دين على الميت والآخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية الف هذا قولهما
وقال ش رحمه الله لا يقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى
احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في
الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا يشاركه ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة بخلاف
الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهما فاورث شبهة او شهادة الاولين
بعبد حيث لم تصح ايضا لان الشهادة توجب شركة في المشهود به اضعف الوصيين منفذ خبره قوله الا في
كأقوى الوصيين وهو وصي الام والاخ والعم في اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة كاقوى الوصيين وهو وصي الاب
والجد والقاضي في اضعف الحالين كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقداره
تصرف موصيه فوصي الام حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم للاضعف كوصي الام مثلا بيع المنقول وغيره لقضاء
عند فقد الاقوى للضرورة ولا يشتري اي الا ضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما
استفاد الصغير من غير ابيه لما مر ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه وصي الاب اولى من الجد لان وصيه قائم مقامه
وهو اولى من الجد فكذا قائمه ولان اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف ابيه وهو الجد وان
لم يوص اي لم ينصب وصيا فالجد مثله اي مثل الاب وقائم مقامه في التصرفات ويملك الانكاح دون الوصي وها هنا
مسائل مهمة نقلناها من الخانية منها رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون بما اوصى فقالوا قد
اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد
اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق له من تركة والده عنده من قليل وكثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا في يد الوصي
وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا الوارث الوارث انه قد استوفى جميع ما لوالده من الدين على الناس ثم ادعى
دينا على رجل تسمع دعواه ومنها وصي انفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارثا للميت يرجع في تركة الميت
والا فلا وقيل ان كانت الوصية يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد وكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع
وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه ولو قضى دين الميت او كفن الميت
من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت
وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك

ومنها وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصرة والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة مشتري باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شي يوخذ بقولهما وهذا قول محمد واما على قولهما فبقول الواحد كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا آجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشتري فحلف الوصي والوصي يعلم انه كان كاذبا في يمينه فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينكما فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لما عزم على ترك الخصومة كان فسخها بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي هذا آخر ما من الله علي بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام حيث وفقني لجمعه وتحرير على احسن المنصوص حاويا بالمهمات خلت عنها الكتب المشهورة وان كانت في بعض المعتبرات مسطورة وكد بذلك مجهودي في التغيير والتنقيح والتهذيب والتوضيح وتتبع اقوال الائمة الكرام واستطلاع آراء افاضل الامة حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل من العثرات على مقتضى البشرية ونبهت على ما وقع من بعض الاماثل من زلات ليس نفس الانسان عنها عرية ولا عيب فان سائر العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم بالامواج لا يغوص على فرائده كل غواص فضلا عن الزجاج ترى العلماء المتاخرين مع كمالهم في الفنون الآلية وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة وهذا العبد الفقير الى الله الغني مع مطارحته معهم في تصانيفهم فيما انتسبوا اليه ومعارضته اياهم في مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر امتازه منهم بكتب هذا المتن اللطيف المشحون بالفرائد والشرح الشريف المملو بالفوائد الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا انه ليس الغرض الاصلي من هذه الكلمات التمدح بل الامتثال بما فيهم من قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث تم الكتاب بحمد الله تعالى وعونه وحسن توفيقه

على يد الفقير المعترف بالذنب والتقصير الراجي عفو ربه القدير علي بن المرحوم زين الدين عبد الوهاب البيورشي الشافعي عفي الله تعالى له ولوالديه ولمن دعا له بالمغفرة وللمسلمين اجمعين آمين

آمين آمين

آمين

وذلك في اليوم المبارك الثامن والعشرين من شهر جمادى الاخر من شهور سنة تسع وخمسين وتسعمائة وحسبنا الله ونعم الوكيل

[illegible]

[illegible]